

IESVS,

MARIA, IOSEPH.

Y SANTO THOMAS DE AQVINO.

POR

EL EXCELENTISSIMO SEÑOR DON LVIS de Proxita Ferrer, Aragòn y Apiano, del Consejo de su Magestad, Clavero de Montesa, Castellano del Real Castillo de Milàn, Conde de Almenara, y Señor de Quart y Gilges.

CONTRA

DOÑA MARIA ANTONIA FERRER Y ROCAFVLL.

DON GERONIMO FERRER Y ROS, Y DON Francisco Roca de la Serna, Padre, y Curador respectivè de Don Manuel Ferrer.

SOBRE

Que debe executarse la sentencia de 30. de Agosto 1677. con la caucion dada por el Señor Don Luis.

Num.1. PVBLICADOS en la Audiencia de Valencia en 30.de Agosto 1677.los votos de este Consejo, que mandaron à Doña Maria Ferrer dexar vacua la possession,que injustamente tiene de las Varonias de Quart y Gilges; y que en ellas, Condado de Almenara, y Lugar de la Loça,fuesse puesto el señor Don Luis; Implorò dicha Doña Maria en 9.de Setiembre del mismo año la restitucion in integrum,en la Pieça intitulada sequela 3.*part. fol.* 43. *vsque ad* 57. tanto por el privilegio de menor edad,como por el beneficio concedido à los mayores, por instrumentos de uevo hallados,y producidos,y la general clausula:*Si qua mihi iusta,&c.*

2 Tābien el mismo dia D.Geronimo Ferrer,marido deD. Maria, y padre de D.Pasquala,hija comun, se mostrò parte en el pleyto,como à sucessora q̃ dixo ser la menor en la dote de Doña Marquesa de la Cerda,y Mẽdoza(mediāte D.Fernando Ferrer)y pidiò la mission en possession del Condado, y sus annexos, por el dicho credito, implorando para ello la restitucion in integrum,contra dicha sentencia, *fol.* 58.

3 Al pie de ambas Peticiones se hizo el decreto *Recognoscat*; y en seguida, *Intimetur ad dicendum cur evocationi locus non sit*;Y aunque por entonces pudieron persuadirse los Podatarios del señor Don Luis,que lo insubsistente de estas restituciones avia de facilitar el breve despacho; reconociendo ha sido tan poderosa la calumnia en embaraçar el curso regular, amontonando instrumentos futiles, creditos dotales sin substancia; Vinculos antiguos, fundados solo en la idea, y introduciendo hijos nacidos diez y seis años despues de la vacante à la sucession,que ha consumido el tiempo hasta aora, sin dexar se llegasse à declarar el articulo de evocata, por mas que el Consejo lo ha estrechado con letras, para la remessa de los Autos, en que tres vezes coartò à vn mes el despacho; y por vltimo llegò à inhibir la Audiencia Real, en lo que se actuare, passado el termino. Se han visto obligados à renunciar en 24. de Julio 1690. *fol.* 1. de las sequelas del año 1690. por medio de su Procurador individual, segun el instrumento recebido en el

Cas-

Castillo de Milàn por Pedro Perez de Ocampo, en 18. de Mayo antecedente, *fol.* 23. à la instancia de 13. de Febrero 1687. *fol.* 25. de la Pieça intitulada sequela vltima del año 1685. tan solamente à lo que en ella mirava à pedir la execucion de dicha sentencia de 30. de Agosto 1677. para en caso de estimarse evocable el remedio de la restitucion in integrum implorado por dicha Doña Maria en 9. de Setiembre del mismo año, con salvamento de todos sus derechos, y sin que por dicha renunciacion fuesse visto quererse apartar de pedir lo que le conviniesse en dicha Real Audiencia, y en este Consejo.

4 Despues en 6. de Octubre 1690. *fol.* 58. el mismo Podatario pidiò la execucion de la sentencia referida, no obstante la restitucion in integrum, dando en lugar de caucion à la Tabla de Cambios, y Depositos de Valencia, *& pro neglectis, & male administratis*, à Andrès Vidal Notario; Y en 19. de Diziembre del mismo año ganaron letras *videndi*, para dicho articulo, aviendo movido el animo à ello la instancia hecha por Doña Maria, y el padre de Don Manuel Ferrer, en 3. de Noviembre del mismo año, *fol.* 7. en que pidieron, que pendiendo en el Consejo por otras letras *videndi* el articulo principal, sobre la evocata de la restitucion in integrum, no podia la Audiencia conocer de la execucion de sentencia, de nuevo pedida.

5 Presentaronse las letras en la Audiencia en 24. de Enero 1691. *fol.* 12. y con efecto se mandaron poner en execucion, y remitir los Autos, *fol.* 25. Y por estar en estado de determinarse el articulo de execucion, que es el principal que absorve el de 3. de Noviembre, cuya calumnia no merece respuesta, ha parecido formar este Apuntamiento, mas para poner en claro lo que el primor de los Abogados de Doña Maria, y su hijo han procurado confundir, à fin de imposibilitar su declaracion, que por juzgar necessario fundar es legitimo el pedimento de 6. de Octubre 1690. hecho por el Procurador del señor Don Luis.

6 Dividiràse el Allegato en dos Partes; la primera probarà, que la restitucion in integrum implorada, no puede suspender la execucion de la sentencia *cautione præstita*. Y la

se-

segunda; excluirà las oposiciones con que lo quieren embaraçar Doña Maria, y el Padre, y Curador de Don Manuel.

PARTE PRIMERA.

Que debe executarse la sentencia del año 1677. con la caucion dada, no obstante la restitucion in integrum.

7 ENtro suponiendo, que aviendose votado en este Consejo la sentencia, publicada en Valencia en 30. de Agosto 1677. ha de tenerse, y reputarse por de Principe, que la mandò proferir allà, como la embiava votada de acà. Ex traddit. à Lancellot. *de attent. part. 2. cap. 18. num.* 106. *&* 107. Sforcia *de restit. part.* 1. *quæst.* 43. *num.* 53. vers. *Secus verò*, Farinat. *in repert. iudic. quæst.* 48. *num.* 38. y lo observa la practica de aquel Reyno, guardando como ley las sentencias con votos, que es el merito concedido à las pronunciadas en este Consejo, en el Privilegio 2. vers. *Et attento*, del señor Rey Don Juan el Onzeno, *in corpore, fol.* 204. los señores Leon, *decis.* 81. *num.* 12. Matheu *de regim. cap.* 11. *§.* 5. *num.* 148. Cresp. *observat.* 25. *n.* 199. Y con esto se evade el sentir del Moderno Nicolàs Bas *in sua prax. cap.* 55. *à num.* 96. que se aparta de lo escrito por el señor Matheu, *cap.* 12. *§.* 4. *à num.* 51. en lo de admitir suplicacion.

8 Demàs de ser comunmente admitido, que las sentencias de Audiencias Reales, se reputan pronunciadas por el Principe, Pabl. Stayban. *resol.* 55. *num.* 8. y con este fundamento tienen negada la apelacion, y solo es licito de ellas suplicar, ex latè traddit à Dom. Matheu, *d. cap.* 12. *§.* 2. *num.* 99. *& §.* 3. *num.* 1. 28. *&* 33. Donat. Anton. de Marin. *tom.* 2. *resol.* 200. *num.* 3.

9 Con lo infalible de esta conclusion queda llano deberse executar la sentencia de nuestro tema, *cautione præstita*, no obstante la restitucion in integrum implorada: Porque aunque los DD. que refieren Capic. Latr. *consult.* 100.

num.

num. 3. Marin. *d. resolut.* 200. *à num.* 4. Carol. Anton. de Luc. ad Franch. *decis.* 86. *num.* 3. *in princip.* Gonçalez Tellez *in cap. suscitata* 6. *de in integ. restit. num.* 9. Scopp. ad Gracian. *decis.* 172. *à num.* 4. quisieron darle efecto suspensivo.

10 Lo contrario es comun, y corriente en caso (como el nuestro) de averse implorado de sentencia de Principe calumniosamente por el *text. Capital in d. cap. suscitata de in integ. restit.* vbi communiter DD. & ibi Barbos. *num.* 3. Lancellot. *de attent. part.* 2. *cap.* 18. *à num.* 101. Covarrub. *practicar. cap.* 25. *num.* 7. donde el Moderno Faria *à num.* 31. cita à Juan Garcia, Flores Diaz de Men. Cald. Pereyr. Lancel. y otros, Carol. Anton. de Luc. ad Franch. *d. decis.* 86. *num.* 3. *in fin. & decis.* 702. *num.* 6. y Marin. *d. resol.* 200. *à num.* 6. pone seis requisitos, que deben concurrir, para que la in integrum restitucion suspenda, los mismos expressa Pabl. Stayban. *resolut.* 55. *à num.* 21. *ad* 33. y mas resumidos de Luc. *vbi proxim. num.* 7. Gonçal. Tellez *d. cap. suscitata*, *num.* 8. que es solo en el que trata si se ha de executar, ò no la sentencia; y lo restante à respecto à la question, de si se debe, ò no admitir la restitucion in integrum.

11 Y lo canonizaron casi todos los Tribunales, Capic. *decis.* 53. Capel. Tolos. *decis.* 54. Francisco Marco *decis.* 54. *num.* 3. Afflict. *decis.* 356. *num.* 6. Thesaur. *decis.* 181. *num.* 2. & 3. vers. *Sed in contrarium*, & vers. *Ad contrariam*, Rot. Bononiens. *decis.* 85. *in fin.* Fontanel. *decis.* 144. *num.* 15. *& decis.* 116. *num.* 12. & 13. Stayban. *dict. resol.* 55. *num.* 8. *ad* 14. Reverter. *decis.* 16. *num.* 4. & ibi Marin. *in observat. num.* 2. y lo califican con solidos fundamentos.

12 El Primero, por la gran presumpcion que asiste à la sentencia del Principe, Alex. *in l.* 4. §. *Condemnatum, ff. de re iudic.* vbi interpraetes Lancellot. *cap.* 18. *num.* 111. y 112. Thesaur. *decis.* 181. *num.* 3. Sforc. *de restit. in integr. part.* 1. *quaest.* 43. *art.* 2. *num.* 45. vers. *Sed ego*, Carleval *de iudic. tom.* 2. *lib.* 1. *tit.* 3. *disput.* 16. *num.* 45. Stayban. *d. resol.* 55. *num.* 15. de que resulta la de calumnia, por la parte del que implora la restitucion, Angel. *in l.* 1. *num.* 5. *ff. nihil innovari appellat. pendent.* declarando asi el *cap. Suscitata*, Sforc. *dict. quaest.* 43. *art.* 5. *num.* 68. Carroc. *de except. except.* 48. *n.* 58.

& 60.

*& 60.*ibi:*Nisi præsumpta calumnia esset fortis,puta si peta-tur restitutio contra sententiam Principis,*Gonçal. Tell.*vbi proxim.num.8.in med.ad fin.* y antes por conclusion de regla lo sentò Barbos.*in d.cap.Suscitata,num.3.*ibi : *Restitutio petita contra Principis sententiam non habet effectum suspensivum,& ea non obstante mandatur sententia executioni data cautione , quia semper est præsumptio malitiæ contra petentem.*

13 Y no poderse redarguir de injustas las sentencias de Senado,que pronuncia en nombre de su Magestad, por impossibilitarse en ella la notoria injusticia,*cap. Ex litteris de in integr.restit.* Sforc.*part.2.quæst.72.art.3.num.* 63.como de la Colateral de Napoles lo dixeron Afflictis , *decis.* 356. Capic.*decis.*53.y Capic.Latr.*consult.*100.*à num.*15.

14 Caldas Pereyr.*de restit.in integr.*verb.*Per quod pristinum,num.*26.ibi:*Quo argumento,& ratione Bart. sententia , etiam servari potest , petente restitutionem adversus Principis sententiam,cuius executio suspendi nequit : Tanta est enim illius aucthoritas , & recti iudicij,præsumptio , &c. Afflict.quæst.*354.*num.*4. *Hoc idem tribuens sententiæ SVPREMI SENATVS , cuius executionem non suspendit in integrum restitutio , petita propter calumniæ præsumptionem, quam querelans contrahit, quamvis contradicat.*

15 El segundo,porque la restitucion in integrum, pedida dentro los diez dias, contra sentencia de Principe , se reputa por suplicacion de ella,*leg.Præfecti* 17.*ff.de minor. leg. Diui Fratres* 27.*ff.de pœnis,*Jason *in leg. Si quis adversus, num.*2.*C.de precib. Imper. offer.* y no retarda la execucion *cautione præstita,*Authent.*quæ supplicatio , C.de precib. Imper.offer.*Lancellot.*d.cap.* 18. *num.* 105.y en nuestro Reyno la Pragmatica del Señor Rey Don Pedro el Onzeno *in Extravag.fol.*57.*pag.*2.Lancellot.*d.cap.* 18. *num.* 113. Carol.Ruyn.*cons.*59.*à num.*7.*volum.* 5. donde responde à la opinion contraria del Abad *in cap. Suscitata* el Addicionad.de Thesaur.*decis.* 181. *lit. A.* que asienta observarlo aquel Senado.

16 Comprehendiòlo en breve Pablo Stayban.*d.resol.* 55.*num.*15.ibi:*Huius autem dicti duæ possunt rationes offerri,*

ri, prima, quia plurimum valet præsumptio, quæ est pro sententia Principis; & secunda, ac melior, quia supplicatio est species restitutionis in integrum, & proinde sicut supplicatio non impedit exequutionem sententiæ Principis, vel Præfecti prætorio, ita restitutio in integrum.

17 Con su gran magisterio el señor Math.*cap.*12.§.6. *à num.*18. afirmando no suspender la restitucion, *si calumniose imploretur, per text. in cap. Suscitata, vel si adversus sententiam Principis imploretur*; Y despues de aver citado copioso numero de DD. prosigue: *Ex duplici ratione: Nempè quod suspitionem calumniæ præseferat, Principis sententiam captiosam arguendo, & quia restitutio implorata adversus sententiam Principis sapit naturam supplicationis, text. in leg. Præfecti 17. ff. de minor. leg. Divi Fratres 27. ff. de pœnis, & sic executioni deducenda venit præstita cautione*; Y en los *numer.* 20. *y* 21. pone muchos casos, en que siguiò esta opinion la Audiencia de Valencia, y que este Consejo declarò por ella en el año 1674. à favor del Marquès de Benedites, y contra el Almirante de Aragòn.

18 Continùa dicho señor Matheu, discutiendo el punto, y concluyendo en èl, dize *num.* 28. *y* 29. *Immò si veritatem amamus fateri debemus, quod restitutio in integrum, quo ad effectum, species appellationis, vel supplicationis est*; cita muchos textos, y Doctores; y prosigue: *Ex quo principio oritur, quod restitutio implorata adversus sententiam aqua appellandum est, executioni non mandetur, quia appellatio per se suspendit; At verò implorata adversus sententiam aqua non potest appellari, sed supplicandum est, exequibilis fit præstita cautione, sicut interposita supplicatione fieri solet.*

19 El tercero, porque en nuestro caso se profiriò la sentencia con votos, en juizio possessorio de mission en possession, en el qual no puede implorarse la restitucion in integrum, Molin. *de Hyspan. primog. lib.* 3. *cap.* 13. *num.* 64. vers. *Sed his*, explicando las leyes 9. *y* 10. *tit.* 7. *lib.* 5. *Novæ Recopil.* ibi: *Nam quamvis hoc in ea lege expressum non sit, virtualiter tamen in ea comprehenditur, ex eo, quod in remedio TENUTÆ, nunquam huiusmodi restitutio concessa fuerit, nec iure etiam concedenda sit*; y lo siguiò Paz *de Tenut. cap.* 2. *n.* 28.

20 Ma-

20 Marin.*lib.1.resolut.328.num.5.*ibi: *Sed in iudicijs possessorijs summarijs, licèt in forma iudiciaria intentatis, propter eorum celeritatem, & modicitatem praiuditij, qua afferunt in momentanea possessione, non datur restitutio in integrum.*

21 Y mucho menos aviendose pedido (como en nuestro caso) la restitucion *in vim actionis*, que no impide la execucion de la sentencia, plurib. Fontanel. *decis.* 114. *num.* 15. & *decis.* 115. *num.* 9. por no poderse dilatar la inmission en possession, *leg. Si quisque, C. quorum appellat. non recip.* y ser grande la dilacion, que avia de seguirse entonces, aviendose de conocer de la restitucion en juyzio ordinario, con pleno conocimiento, Menoch. *de adipisc. remed.* 4. *num.* 908. & 909. Lancellot. *d. part. 2. cap.* 18. *num.* 21. Sforcia *d. quaest.* 43. *art.* 4. *num.* 65.

22 Y procede con mas seguridad, no siendo irreparable el daño de la execucion de la sentencia, contra el que subcumbiò, y pidiò la restitucion, Menoch. ibidem, *num.* 911. Sforcia, *d. num.* 65. Marant. *de ord. iudic. part.* 6. *art. ultim. num.* 58. Faria ad Covarrub. *practicar. cap.* 25. *num.* 31. *in fin.* Don Francisco del Castillo *decis. Siciliæ* 199. *num.* 69. & 10. lo que es individualissimo al caso, por reducirse à creditos dotales los derechos, que ha amontonado Doña Maria Ferrer: y los pide por titulos diferentes, y remotos del nombre proprio, en que fue vencida en la sentencia, y carecer de substancia los Vinculos, yà difuntos, por la antiguedad, que jamàs tuvieron cumplimiento: y quiere resucitar contra lo observado, y seguido en mas de dos centurias y media, como abaxo se dirà.

23 Quarto, porque basta la calumnia presumpta, para que la restitucion in integrum no impida la execucion de sentencia *cautione præstita*, Bald. *in d. Auth. qua supplicatio*, Lancellot. *d. cap.* 18. *num.* 63. *cum seqq.* Fontanell. *de pact. claus.* 4. *gloss.* 18. *part.* 1. *num.* 102. & 103. Stayban. *resol.* 55. *num.* 23. con elegancia Sforcia, *part.* 1. *quæst.* 43. *num.* 79. y en el *num.* 68. dixo, quando debe tenerse por calumniosa, ibi: *Præsumpta verò, quando colligitur verosimiliter extrinsecus ex is, quæ victus dixit, vel fecit, vel ex qualitate iudicis,*

qui iudicauit, vel personæ ipsius victi, puta; quod arguatur de iniusta sententia Principis, vel tres conformes, vel ipse victus sit solitus calumniari, & maliciosè litigare, & immortales lites efficere, & in illis se oblectari, vel quid simile. Vid. Stayban. *d. resol.* 55. *à num.* 21.

24 Todo, y mucho mas queda verificado en el pleyto, y resulta de èl, no hallarse alegado en la larga Peticion de 9. de Setiembre 1677. *fol.* 43. *vsque ad* 57. de la del primitivo, *Pieç.* 3. cosa alguna que no lo estuviesse repetidas vezes; Aver dispuesto Doña Maria, que Don Geronimo Ferrer, su marido, en nombre de Doña Pasquala, hija comun, saliesse el mismo dia 9. de Setiembre, *fol.* 58. *d. Pieç.* 3. à implorar restitucion contra la misma sentencia, por la dote de Doña Marquesa de la Cerda, suponiendola sucessora en el Vinculo de Don Fernando de Proxita, declarada por el Justicia Civil de Valencia en 28. de Noviembre 1675. *fol.* 86. en la misma Pieça, con motivo de aver renunciado la dicha Doña Maria aquella sucession, que à su favor declarò el mismo Justicia en 7. de Junio 1666. *fol.* 980. *en la Pieça* 2. de la Condesa de Bilchite, que està presentada en este pleyto, *citra incertionem.*

25 Despues en este Articulo de Execucion, en la Pieça de Teneo, *fol.* 3. ha alegado la misma Doña Maria, no aver podido renunciar la referida sucession: Y Don Geronimo su marido, padre de Don Manuel, en 17. de Noviembre 1689. pidiò, y obtuvo ante dicho Justicia declarasse, que Don Manuel, su hijo varon, era el verdadero sucessor en los referidos derechos, por quanto su muger, y madre respectivè, al tiempo de la renuncia, no tenia hijo varon, y despues avia nacido Don Manuel. Està la declaracion à *fol.* 71. *vsque ad* 76. en el pleyto nuevo de demanda de Teneo, presentado en este Articulo por Don Manuel.

26 Con ser asi, que ya en 6. de Febrero 1666. se publicaron en Valencia los votos de este Consejo, à favor de la Condesa de Belchite, por el Teneo de la dote de Doña Leonor Ferrer, viuda del Conde de Almanera, Marquès de Navarres, Don Joseph de Proxita, excluyendo al dicho Don Fernando, que pedia por la dote de Doña Marquesa de la

Cer-

Cerda, Add. 2. *num.* 93. *fol.* 35. y la misma Doña Maria, por su Curador, en 16. de dicho mes de Febrero, *fol.* 1. *Pieç.* 2. *post sententiam*, de dichos pleytos, imploró restitucion in integrum de aquella sentencia, que sobre aver sido el primer exemplar malo, que se introduxo de sentencia, con votos del Consejo, todavia està por declarar, y transmitir, por las dilatorias estrañas, que ha vsado en mas de veinte y seis años, que han corrido de entonces acà, sin aver podido jamàs mi Parte (que comprò los derechos de dicha Condesa de Belchite, con Auto, por Juan Francisco del Pueyo, Escrivano de Mandamiento de este Consejo, en 6. de Setiembre 1666. Add. 1. *num.* 58. *al* 65. *fol.* 19.) sentar el pie, ni adelantar el passo à la declaracion, por lo dilatado, y confundido que se halla el pleyto, con cerca de dos mil hojas de actuado, y instrumentos exhibidos, sin mas substancia, que protraher la declaracion.

27 La misma inmortalidad experimenta el señor Don Luis en su sentencia, obtenida en el año 1677. pues ademàs de lo que lleuo dicho, en los quinze años, que hasta aora han passado, no ha podido conseguir poner en estado el Articulo, sobre la evocata de la restitucion in integrum, por las inusitadas dilatorias, vnas sobre otras, volumenes de papeles presentados, y instrumentos estraños del negocio, que hazen patente el animo, de q̃ no se pueda llegar à la declaracion, para que no se vea, que nada de lo alegado conduce à la inmision en possession, que el Consejo determinò à favor del señor Don Luis.

28 En credito de esta verdad podràn leerse las letras de este Supremo, despachadas en 19. de Agosto 1680. *fol.* 239. en 17. de Febrero 1682. *fol.* 338. de la sequela 3. y en 14. de Diziembre 1686. *fol.* 20. de la sequela 4. donde se verà aver prefingido en cada vna de ellas vn mes peremptorio, para que las Partes alegassen quanto se les ofreciesse: y acabado el termino, se compulsassen, y remitiessen los Autos; Y en las dos vltimas se inhibiò aquella Real Audiencia, y nada bastò para que la parte de Doña Maria dexasse de continuar en lo desordenado de las dilatorias, à fin de enredar el pleyto, y hazerle insuperable, è inmortal.

29 De que reconoceràn los Señores del Consejo (à cuyo arbitrio queda) con Bald. Salicet. y la Rota, Franch. *decis.702.num.5.* Thesaur. *decis.181.num.4.in med.* que sobre lo premeditado de la sentencia Suprema (despues de catorze años de litigio, y maduro acuerdo con que se votò) no resta en terminos de presumpcion, si que es notoria la calumnia con que se implorò dicha restitucion in integrum, Gracian. *discept.762.num.25.* ibi: *Et in casu nostro tollitur omnis difficultas, cum satis appareat de iustitia sententiæ latæ, contra adversarium, adhibita plenissima cognitione per multum temporis spatium, & post tot propositiones, ita vt non sit dubitandum, quod omnia fiant ad dilatandam executionem, & littem prorrogandam, & effugiendam solutionem, quo casu iudex debet arbitrari huiusmodi præsumptam calumniam, cum totum hoc remitatur illius arbitrio, stante præsertim RELIGIONE, ET QVALITATE PERSONARVM, quæ ita iudicarunt, quibus magis defertur in rectitudine sententiæ per eos latæ, provt ad hunc effectum omnia ista multum facere ad excludendum petentem talem restitutionem.*

30 Mejor, y mas breve lo escriviò Donat. Ant. de Marin. *lib.2.resolut.200.num.6.* ibi: *Quoties malitiosè petitur restitutio ad executionem dilatandam, siue malitia, & calumnia manifesta sit, siuè præsumpta, vtroque casu executio non retardatur,* Sforcia *de restit. in integ. quæst.43.part.1.art.5. vbi alios reffert declarando expressam, & manifestam calumniam, quando, vel NVLLA adest LÆTIO, vel causa restitutionis RIDICVLA est, præsumpta verò, quæ extrinsecus cognoscitur ex his, quæ facta sunt, vel ex qualitate IVDICIS, qui iudicauit,* Stayban. *d.resol.55.à num.23.*

31 Buen testimonio de lo calumnioso de la restitucion es averla implorado Doña Maria con suposicion de competerle por menor, que seria al tiempo de la conclusion del pleyto, y por beneficio de los instrumentos hallados, que aun en los mayores tendria lugar, por la clausula, *Si qua mihi, &c.* quando ni vna, ni otra tiene cabimiento, y lo prueban los Articulos siguientes.

AR-

ARTICVLO PRIMERO.

Que Doña Maria no gozaua Privilegio de menor años antes del dia 9. de Setiembre 1677. que pidiò la restitucion.

32 TODOS los que han escrito sobre si la restitucion in integrum suspende la execucion de sentencia, suponen el principio infalible de implorarla el menor, ò otro de los que gozan de su Privilegio, sin que ninguno de los que he visto aya discurrido en caso de mayor, especialmente en este Reyno, como puede examinarse en sus escritos; Con que probado que en el dia 9. de Setiembre, y muchos años antes, era mayor de edad Doña Maria, quedarà patente la calumnia de su imploracion.

33 En 13. de Julio 1670. obtuvo venia de edad, que le concediò la Reyna Madre, Tutora, y Governadora, y vàn en ello conformes las Partes, Addic. 3. *num.* 207. y desde entonces continuò por medio de Geronimo Molina, su poder habiente, y lo pudo con legitimidad, *text. in l. omnes adolescentes 2. in princip. C. de his qui veniam ætatis, & §. fœminas quoque, d. l.* 1. ibi: *Et ipse etiam in omnibus negotijs, tale ius habeant, quale, & mares habere præscripsimus, l. si actor* 10. *C. de appellat. & ibi gloss.* verb. *Adultis, l. 2. C. qui legitimam personam*; con muchos Vela *disert.* 5. *num.* 34. Antun. Portug. *de donat. Reg. part. 2. lib. 1. cap. 29. num.* 55. el moderno Bas *in prax. cap.* 54. *num.* 33. de la manera que passa quando los Estatutos arctan el tiempo para la mayor edad, Quesada Pilo *dissert.* 21. *num.* 73. y muy extenso Vicente Bonden. *tom. 1. collect. 2. à num.* 40. que prueba legitimos todos los contratos.

34 Y assi de lo obrado despues le negò el derecho à Doña Maria la restitucion, aunque en ello huviesse padecido daño por el *text. capital in l. 1. C. de his qui veniam ætat.* ibi: *Eos qui veniam ætatis à principali clementia impetrauerint, etiam si minus, idoneè rem suam administrare videantur, in integrum restitutionis auxilium impetrare non posse manifestum est: Ne hi, qui cum eis contrahunt, principali*

 autho-

authoritate circunscripti esse videantur.

35 Fontanell. *de pact. nupt. tom. 1. clauf. 3. gloss. 3. num.* 60. ibi: *Si hic miles impetrasset veniam ætatis, tali casu nulla competeret ei restitutio adversus illam lesionem sibi in iuditio, vel respectu OMISSIONIS huiusmodi exceptionum, aut alias quomodolibet contingentem.* Y por comun, y sin controversia lo tienen Gomez, Mastrill. Boer. el señor Cresp. Valeron, y otros que recoge Antun. *vbi proximè, num.* 32. dando la razon del mismo texto; *Quia Princeps nec fallit, nec fallitur*; Y tambien porque el rescripto Real à nadie puede engañar, *l. incomodato, §. sicut, ff. comodat.* Cyriac. *contr.* 291. *num.* 30. Solorz. *de iur. Indiar. lib. 2. tom. 2. cap. 4. num.* 74. Vela *disertat. 9. num.* 14. Antun. *ibid. num.* 55. otros colecta Bas *d. cap.* 54. *num.* 37. y lo refiere juzgado en la Audiencia de Valencia.

36 En aquel Reyno ha de ser de mayor eficacia: porque teniendo establecido el Fuer. 23. de *restit. minor. fol.* 53. *B.* que en los contratos de los mayores de veinte años, por los Fueros 14. *rubr. de testam. tut. fol.* 140. *B.* y el 1. *de restitut. minor. fol.* 52. los señores Leo. *tom. 1. decis. 9. num.* 2. Cresp. *obseru* 108. *num.* 5. *y* 15. Math. *cap.* 10. *§.* 1. *num.* 77. *y* 302. ayan de assistir para su valididad dos parientes hasta llegar a los 25. años (de semejante Estatuto tratan muy dilatado Mansio *consult.* 37. Bonden. *tom. 1. collect.* 38. Vrseol. *controu.* 28. *&* 44. el Card. de Luc. *tom. 7. tit. de alienat. & contract. prohibit.* desde el discurso 28. hasta el 34.) limitò su Magestad en el Fuero 127. de las Cortes del año 1626. fol. 24. *Que la vniuersal comprehension que alli se le pidiò cessa*, vt ibi: *En caso que su Magestad aya concedido suplemento de edad, para lo qual se reserva facultad de poderlo suplir todos tiempos que le parezca convenir.* Y es muy conforme à derecho *l. 2. C. quand. decret. non est opus*, con Sforç. Cephal. Menoch. Surd. Barbos. & Cyriac Bas *dict. cap.* 54. *num.* 55.

37 Toma mas cuerpo lo que và dicho de aversele concedido el Privilegio de venia con previa informacion del Justicia Civil de Valencia, à quien toca en aquella Ciudad, Bas *cap.* 54. *num.* 57. (dase por constante en el mismo *fol.* 721. *pieç. 2. de inmission en possession*) de la sagacidad, vigilan-

lancia, y cuidado de Doña Maria en la adminiſtracion de ſus bienes, Sforcia *d. quæſt.* 23. *art.* 9. Barboſ. *in collect. ad dictam l.* 1. *C. de his qui veniam ætat.* Cancer. *var. lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 15. & *lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 191. Gomez *var. reſolut. tom.* 2. *cap.* 14. *de reſtit. in integ.* Vela *diſert.* 6. *num.* 12. & 14. Y en el 43. pone diferencia del mayor, en fuerça de la Pragmatica de Caſtilla año 1623. por aver contratado matrimonio, al mayor por reſcripto del Principe, ſobre que eſcrive toda la diſſertacion, Ayllon. ad Gom. *vbi ſupr. num.* 13. y collecta veinte, y vn DD. y à ellos añado el ſeñor Creſp. *obſeru.* 17. *n.* 17. Antonel. *de temp. legal. lib.* 2. *quæſt.* 59. *n.* 34. Caſtill. *de tertijs, lib.* 7. *cap.* 41. *num.* 100. Valer. *de tranſact. tit.* 4. *quæſt.* 1. *num.* 48. Bas *d. cap.* 54. *num.* 60.

38 Y el aver preſentado Doña Maria eſte Privilegio, juntamente con el poder que diò à Geronimo Molina para proſeguir los pleytos, inſiguiendo el ſentir de Barboſ. *ad dict. l. C. de his qui veniam ætatis, num.* 1. Antonell. *d. cap.* 59. *num.* 34. ataja la diſputa, en que con elegancia inſuda Fontanell. *d. clauſ.* 3. *gloſſ.* 3. *à num.* 61. explicando los *text. in l.* 1. & 2. *C. de his qui veniam ætat.* & *l. ea quæ, C. de temporib. in integ. reſtit.* à quien ſigue Caſtillo *d. cap.* 41. *num.* 100. *in fin.* Y quando ſe huvieſſe de entrar en ella, la reſuelve Fontanell. *à num.* 63. tan à favor del ſeñor Don Luis, y con principios tan ſolidos, que no admiten impugnacion.

39 De aqui naſce la gran calumnia cō que Doña Maria implorò en 9. de Setiembre 1677. la reſtitucion in integrum de la ſentencia de 30. de Agoſto del miſmo año: Pues en el Memorial ajuſtado, *num.* 199. y en la adicion 1. *num.* 24. ſe halla, que en los dias 13. de Mayo, y 9. de Agoſto 1673. concluyò el pleyto ſu Podatario, aviendo paſſado haſta eſte tiempo deſde 13. de Julio 1670. data del Privilegio de la venia, tres años, y cinco meſes que litigava como mayor de edad.

40 Y añadido à eſte tiempo lo proſeguido en adelante haſta dicho dia 30. de Agoſto 1677. vino a ſer todo el tiempo corrido ſiete años, vn mes, y diez y ſiete dias, que excede tres vezes al bienio (reducido del quadrienio del drecho comun, *ex leg. fin. C. de tempor. in integ. reſtit.* & ibi Barboſ.

num.

num. 2. Canc. *tom.* 2. *cap.* 1. *num.* 133. Rot. cor. Carrill. *decis.* 64. *num.* 3. *& decis.* 105. *num.* 4. & cor. Dunnoz. *decis.* 86. *num.* 2.) que en el Reyno de Valencia el Fuero 1. *de restit. minor.* diò para implorarla contra lo que se hizo en la menor edad, desde el dia que se cumpliò la mayor, Morla. *in Empor. part.* 1. *tit.* 5. *in Prohem. num.* 12. los señores Cresp. *obseruat.* 33. *num.* 1. Matheu. *cap.* 12. §. 6. *num.* 14.

41 Y en los que obtienen venia deve contarse desde el dia del obtento, *l. eaque, C. de temp. in integ. restit.* Fontan. *d. claus.* 3. *gloss.* 3. *num.* 74. *in fin.* ibi: *Sed eo ipso, quod veniæ concessio facta est, ab eo die incipit currere tempus ad petendam restitutionem pro anteà gestis, & incipit ita haberi pro maiori impetrans.* Sforcia *part.* 1. *quæst.* 23. *art.* 9. *num.* 45. ibi: *Amplia hanc conclusionem, vt procedat etiam quoad cursum quadriennij; Nam ad petendam restitutionem eorum, quæ gesit minor anteà impetrationem veniæ ætatis, incipit ei currere tempus petendi illam STATIM post impetrationem veniæ.* Barbos. *ad l.* 1. *C. de his qui veniam ætatis*, Lara *de vita hom. cap.* 25. *num.* 81. Caldas *in l. si curatorem*, verb. *Hunc contract. num.* 43. Antun. *vbi sup. num.* 39. *&* 44. el moderno Bas *d. cap.* 54. *num.* 38.

42 Ni puede protegerse Doña Maria à dezir, que no exhibiò el Privilegio de su venia hasta 11. de Diziembre 1675. à lo vltimo de la *pieç.* 2. *fol.* 721. *add.* 3. *num.* 227. *y* que de este dia se deviera empeçar el quadriennio (viennio nuestro) como quisieron Pheb. *part.* 2. *decis.* 157. *a num.* 9. Barbos. *in l. fin. C. si maior factus*, y otros; porque el mas seguro, y seguido sentir afirmò deverse contar de el dia de la expedicion, Fontanell. *vbi proximè, num.* 74. Sforcia *d. art.* 9. *num.* 39. *&* 45. Barbos. *in d. l. fin. num.* 4. Ripoll. *de regal. cap.* 10. *num.* 15. Lara *d. cap.* 25. *num.* 81. Bas *dict. cap.* 54. *num.* 65. que es como passa en las gracias Pontificias, Pirro Corrado *in Prax. dispens. lib.* 1. *cap.* 6. vers. *Et licèt*, Rot. cor. Peutinger. *decis.* 475. *num.* 8. plurib. Bas *num.* 66. 67. *y* 68.

43 Por superior razon ha de proceder en nuestro caso, atendiendo que Doña Maria en el Memorial que puso para su obtento exhibiò la previa informacion, hecha ante el dicho Justicia Civil de Valencia (en que cumpliendo como

mo devia expressar, y probar su edad, *l. 2. C. de his qui ven. ætat. l. vnica, §. fœm. C. Thodos. ead.* y tambien el matrimonio, el señor Cresp. *obseruat. 17. num. 6. & 17.* con muchos Bas *num. 58. 59. & 60.*) confessò, y probò tener mas de 17. años: Y contando sobre estos los cinco, y cinco meses, que vàn desde 13. de Julio 1670. (dia de la data) hasta 11. de Diziembre 1675. (que exhibiò el Privilegio) vienen à salir veinte y dos años, cinco meses, y mas: Desuerte, que si se siguiesse la opinion primera en este caso, serviria la merced de venia para hazer à Doña Maria menor de edad, en tiempo que ya la naturaleza le avia cumplido la mayor, y sacado de el biennio.

44 En que ya no podia implorar, *For. 1. de restit. minor.* el señor Cresp. *d. obseruat. 17. num. 1.* Giurb. *decis. 106. num. 5.* Lara *d. cap. 25. num. 78.* Barbos. *in leg. fin. C. de tempor. in integ. restit. num. 3.* Aun por via de exempcion. Sforcia *part. 1. quæst. 19. art. 5. num. 50.* Trentacinq. *de restit. in integ. resol. 4. num. 13.* Ayllon. ad Gom. *lib. 2. cap. 14. num. 9. vers. Si restitutio*, quien en el *num. 8.* siguiendo à Morla, y Barbos. sienta proceder lo mismo aviendo lession enorme, limitando solo la enormissima, que en nuestro caso no puede aver ninguna (aun indepedente de lo que và dicho) aviendo recaìdo la sentencia en juyzio possessorio, por el resguardo del de propriedad, que haze cessar la restitucion al menor. Fontan. *tom. 2. claus. 7. gloss. 3. part. 10. num. 68.* Marin. *lib. 1. resolut. 327. num. 12.* Y no poderse admitir restitucion del lapso de el quadriennio (que es nuestro biennio) porque seria proceder en infinito, Sforcia *d. quæst. 19. num. 25. & 26.* Peregrin. *cons. 94. num. 61. vol. 2. & cons. 102. num. 65. vol. 3.* Giurb. *vbi supr. num. 11.* Morla con infinit. *vbi proximè, num. 15. vers. Minus obstat.*

45 Lo otro, porque el pedir Pheb. y Barbos. citados en el obice, y otros que recoge Antun. *d. cap. 19. num. 34. y 35.* la producta del Privilegio para empeçar el curso del biennio, es à fin que el Juez Ordinario averigue si fue verdadera la narracion hecha al Principe, y passar à nombramiẽto de Administrador, que autorize hasta el cumplimiento de la edad verdadera, lo que no puede tener lugar en el Reino

de

de Valencia, en que precede el informativo de edad, matrimonio, abtitud para el govierno, y demàs, ex tradd. à Bas *d. cap.* 54. *à num.* 56. *ad* 62. ni tampoco se les dà Administrador interino, por quedar con el obtento de venia tan mayores, como los que les hizo naturaleza, Bas *à num.* 32. fuesse, y aun fuera de interessencia de parientes en sus contractos, *ex For.* 127. *Cur.* 1626. como và dicho.

46 Menos podrà Doña Maria verificar ignorancia legitima (con las qualidades, que el derecho la pide) para estender el quadriennio, Cancer. *tom.* 2. *cap.* 1. *num.* 233. Sforcia *d. quæst.* 20. *num.* 37. Lara *d. cap.* 25. *num.* 83. & 84. Porque además de menospreciarse la presumpta, crassa, y afectada para este efecto, Giurba *decis.* 106. *num.* 10. *in fin.* Lara *num.* 85. Dunnoz, *decis.* 321. *num.* 15. tuvo Doña Maria la sciencia explicita, y noticia individual del pleyto todo, que convence la narrativa de la Peticion de 24. de Julio 1671. *Mem. num.* 190. pidiendo la restitucion in integrum, para que se declarasse no aver podido el señor Don Luis pedir la mission de los dos vinculos en vn libello; El averse apartado de este pedimiento en Auto de 18. de Enero 1673. *Mem. num.* 193. Lo deducido, y alegado largamente en la Peticion de 24. del mismo mes, *Mem. num.* 194. La revocacion de las confessiones de sus Procuradores, y las de su Curador, y acceptacion de las hechas por los Procuradores de las otras Partes en Auto de 26. de Octubre dicho año 1673. *Add.* 1. *num.* 1. La exhibicion de instrumentos, y conclusion del pleyto, que en el mismo dia 26. de Octubre se halla en dicha *Add.* 1. desde el *num.* 2. *al* 23. El apartarse de vnas impugnaciones, y conformarse en otras: Y pedimiẽto de 11. de Diziembre 1675. *Add.* 3. desde el *num.* 225. *al* 229. Y muchas mas, q̃ recurridos los processos dexan patente la noticia, y aver entendido Doña Maria, que su Curador no omitiò cosa alguna.

47 Y sobra à lo noticioso que la supone, lo que llevo dicho, aviendose publicado la sentẽcia en tiempo de la mayor edad, y concluido el pleyto ya mayor el menor, que litigò Actor, para que se le deva negar la restitucion, ex latte tradd. à Ant. Amat. *resol.* 65. *à num.* 2.

AR-

ARTICVLO SEGVNDO.

Que ni el Curador omitiò, ni Doña Maria ha probado, ni puede probar lesion,

48 AVMENTA Lo calumnioso de la restitucion pedida contra la sentencia, el culpar Doña Maria omissiones à su Curador, imputandole aver dexado de alegar sus drechos en el pleyto: Y aunque por lo dañado en el tiempo antes de obtener la venia compete restitucion in integrum dentro el biennio del obtento, como và dicho à *num.* 40. y que Doña Maria estava fuera de èl, tanto por la gracia del Principe, como por efecto de naturaleza, segun arriba à *num.* 39. se ha fundado.

49 Lo cierto es, que la omission sola sin probança de lesion, no dà restitucion in integrum. Sforcia *part.* 2. *quæst.* 65. *num.* 68. Caputaquẽs. *decis.* 50. *num.* 5. *part.* 3. Greg. XV. *decis.* 183. *num.* 6. Y en terminos de pedirla el menor por la apelacion omissa, es singular doctrina la de Bart. *in l. nam posteà, §. si minor, num.* 6. *ff. de iur. iurand.* por la que està el sentir comun de los DD. que cita Caren. *resol.* 201. *num.* 9. y dà la forma de probarla Larr. *decis.* 78. *per tot.* con otros que refiere Ayllon ad Gomez *lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 44.

50 Y los DD. que afirman permitirse con facilidad la restitucion para reintegrar la probança omissa, hablan en el menor, y pendiente el litigio; No en mayor, y despues de pronunciada sentencia, à que me remito: Y aun lo regular niega la restitucion en este juyzio possessorio, Covarr. *pract. quæst. cap.* 26. *num.* 4. Sforcia *d. part.* 2. *quæst.* 64. *num.* 46. con muchos Paz *de Tenut. cap.* 7. *num.* 26. En manutencion, Fõtanell. *de pact. claus.* 7. *gloss.* 3. *part.* 10. *num.* 68. Y en nuestro caso cessan, por parte del señor Don Luis las calidades, que la dexan al arbitrio del Juez, *ex text. in l. præfecti etiam* 17. *ff. de minor.* por quanto sus palabras: *Vel aduersarij circunventionis allegationem continet*, abraçan tan de lleno las operaciones contrarias, que la impiden totalmente el medio, Paz *vbi proximè, num.* 98.

51 Aun probada la lesion, devia verificarse, que si lo omi-

omitido se huviesse alegado, de necessidad por ello huviera obtenido: Demanera, que quedando en contingencia el obtento, tampoco puede concederse restitucion, Rot. cor. Bicch. *decis.* 346. *à num.* 1. concluyendo en el 6. ibi: *Igitur vt restitutioni locus esset aliqualiter saltem ex aduerso doceri deberet de bono iure Ecclesiæ, & quod probationes eius releuassent, si illas fecisset; Cum enim contingere poterit, quod ille si factæ fuissent, non releuassent, & propterea quod nec releuarent faciendæ; Non resultat læsio ex eo solum, quod ommissæ fuerint.*

52 Y sobre no aver probado Doña Maria nada de lo referido, se le haze palmario, que el Curador no omitiò cosa alguna de lo que le imputa: Porque el libello de 6. de Abril 1665. *Memor. num.* 1. lo concluyò, vt ibi num. 10. *Valiendose del derecho mas apto, breve, y fauorable à su intento con la clausula omni, & alio meliori modo* &c. que comprehende qualquier titulo, y el mas proporcionado que le podia favorecer, Bellon. *cons.* 23. *num.* 5. Cyriac. *contr.* 102. *num.* 107. & 129. Mansio *consult.* 56. *num.* 5. Caren. *resol.* 111. *numer.* 12. Rot. cor. Dunnoz *decis.* 293. *numer.* 1. Palma *allegat.* 20. *num.* 45.

53 Por estar alli sin restriccion cumuladas todas las acciones para el vso de la mas ajustada al intento, de quien pide, en que se entiende tambien implorado el oficio del Juez, Bond. *tom.* 2. *collect.* 21. *à num.* 41. Cyriac. *contr.* 389. *à num.* 44. Scoppa ad Gracian. *decis.* 193. *à num.* 15. & *punct. à num.* 21. mayormente en Tribunal Supremo en que se juzga *sola facti veritate attenta*, Cyriac. *d. num.* 44. y aver de ello Estatuto en el Reyno de Valencia, *For.* 5. y 6. *de clam. non mut.* Mans. *d. consult.* 56. *num.* 6.

54 Demàs el dicho Curador en comparendo de 28. de Setiembre 1669. *Mem. num.* 153. presentò el Arbol de la descendencia de Don Joan de Proxita vinculador desde Don Nicolàs, con el tracto succesivo de los que posseyeron; y muchos instrumentos, y entre ellos vn traslado de la sentencia con votos de este Consejo, publicada en Valencia en 16. de Março 1581. en que fueron puestas en possession las hijas del Conde Don Gaspar el segundo, reservando el

de-

derecho de propriedad al Conde Marquès de Navarres Don Joseph, *Mem.num.* 58.

55 En 20. de Noviembre 1669. *Mem. num.* 173. *al* 178. puso vna difusa Peticiõ resolutoria, en que hasta el *num.* 175. hablò del Vinculo de Quart, y Gilges, fundado en la Capitulacion del año 1551. impugnandole de illegitimo, negando fuesse Mayorazgo, ni que el Canonigo Rosell tuviesse poder para fundarlo, segun su contenido: Opuso al señor Don Luis la excepcion de juzgado de la sentencia del año 1596. afirmandose, en que dado que huviesse Vinculo, no estarian excluìdas las hẽbras hijas del vltimo posseedor: Y desde dicho *num.* 175. en lo respectante à Almenara, y la Loça, deduxo: Que el Vinculo fundado à favor de Don Nicolàs, y su descendencia en el año 1444. no excluìria la succesion de Doña Maria en esta vacante; Que el Conde de Anna, y el señor Don Luis no se hallarian en linea primogenita; Que la disposicion por donde avia de governarse la succesion al presente no seria irregular de agnaciõ, ni masculinidad, sino regular; Y por ella succederia Doña Maria, por hallarse en la linea primogenita del Fundador, en que estava la succesion. Recopilò despues los instrumentos presentados por las partes en el processo para sacar la descendencia, y inferir que extincta la agnascion en el Conde Marquès de Navarres Don Joseph, devia succeder la dicha Doña Maria.

56 Compruebese con lo que llevo dicho, y demàs que và en los Autos, la Peticion de 9. de Setiembre 1677. en que implora Doña Maria la restitucion, y no se hallarà en orden al puncto substancial del negocio vn apice mas: Lo que cõcluye à todas luzes lo calumnioso del pedimento, solo à fin de protraher la execucion de lo declarado: Y lo dexa mas patente el que de 6. de Abril 1663. en que se puso el libello hasta 30. de Agosto 1677. que se publicò la sentencia, corrieron catorze años, de los quales solo actuò el Curador algo mas de seis, por aver sido su vltimo Auto en 19. de Diziembre 1669. *Mem.num.* 180. Y de alli adelante desde 13. de Julio 1670. que obtuvo la venia, prosiguiò Doña Maria; y todas las tachas, omissiones, y desgracias se cargan al Cura-

rador, aviendo actuado mas de siete años la misma parte, ya mayor de edad, y en ellos deducido quanto se le ofreciò à medida del deseo.

57 Manifiestalo la restitucion in integrum, que implorò en 21. de Julio 1671. *Mem. num.* 190. La renunciacion de el pedimento referido, *num.* 193. El largo alegato de todos los derechos del pleyto en la Peticion de 24. de Enero 1673. *num.* 194. 195. *y* 196. en que por ambos Vinculos se tocaron quantas inclusiones, y exclusiones, afectadamente se repitieron en la calumniosa restitucion: La otra Peticion de 26. de Octubre del mismo año à *num.* 1. en la *Add.* 1. en que ya implorando restitucion in integrum revocò las confessiones, que huviere hecho su Curador en quanto le fuessen perjudiciales; presentò la nulla donacion del Condado, que hizo el Conde Marquès de Navarres Don Joseph de Proxita al Conde Don Luis Abuelo de Doña Maria con su insinuacion, y concluyò pidiendo, vt ibi: *Suplica en dicho nombre con la clausula omni, & meliori modo, que assi en virtud de los dichos instrumentos, como de los demàs presentados por las partes en el discurso del processo, se le deve dar la mission en possession del Condado de Almenara à la dicha Doña Maria*; y en esto mismo se convino, *num.* 23. de la dicha *Addicion* 1.

58 Assi mesmo la dicha Doña Maria personalmente en 11. de Diziembre 1675. *num.* 225. *Add.* 3. pidiò la mission en possession del Condado, y que fuesse manutenida en la de los lugares de Quart, y Gilges, como ya lo tenia pedido, y en quanto menester fuesse la bolvia à pedir de nuevo *por aquel camino, y titulos que mas le sufragasse*, segun assi se lee en los Autos: Y en lo mismo convinieron las partes en el progresso de la succession de estos Estados, que formaron en dicha *Add.* 3. yendo conformes, *num.* 206. *Que la dicha Doña Maria en Peticion de 6. de Abril* 1663. (que dà principio à los pleytos, *Memor. num.* 1.) *Y tambien en otra que và arriba, num.* 225. (es la antecedente) *pidiò la possession de los dichos bienes, y Titulo de Condado, no solo en virtud del Testamento de su Padre, que và impresso en el Memorial en hecho, fol.* 1. *B. num.* 2. *de quien es vnica heredera,*

dera, sino tambien en virtud de qualquier otro titulo que le pudiesse competer: Y es notorio al Consejo, que de la misma manera los Abogados de ambas partes, en las alegaciones juridicas que se comunicaron, fundaron respectivamente sus drechos sobre el referido supuesto.

59 Es imposible, que aviendo de precisso examinado el Consejo todo lo que llevo dicho, no aya declarado en los votos todo lo que por los instrumentos resultava, aunque no se huviesse deducido el titulo verdadero, porque se pedia; el señor Leon *decis.* 198. *num.* 8. Rolad. à Vall. *cons.* 53. *num.* 12. *lib.* 2. Canc. *tom.* 2. *cap.* 12. *num.* 260. que atestigua la observancia de Cataluña, & *cap.* 6. *num.* 21. Vrseol. *tom.* 1. *in append. cap.* 43. *à num.* 7. vers. *Clausula in med.* infinitos que recoge Rosa *consult.* 23. *num.* 32. concluyendo en el 33. *Maximè si simus in Consistorio Principis, prout est nostrum Sacrum Consilium, tunc enim nullum dubium est quin posit sententia ferri ex causa in processu probata, licèt non deducta in primo libello.*

60 Todo persuade no avrà sucedido hasta oy caso, en que la calumnia de la restitucion in integrum aya resultado mas notoria, pues la vista de los Autos destierra toda sospecha de lesion, Rot. cor. Carrill. *decis.* 298. *num.* 4. cor. Cels. *decis.* 70. *num.* 3. cor. Dunnoz, *decis.* 289. *num.* 3. *decis.* 794. *num.* 8. *decis.* 804. *num.* 5. passa mas allà de lo possible el probar injusticia en lo declarado, sin lo qual no puede aver lesion, Merlin. *decis.* 1. *num.* 1. Dunnoz, *decis.* 86. *num.* 3. Carrill. *decis.* 190. *num.* 3. Sanctissim. Olim Othobon. *decis.* 50. *num.* 4. Cels. *decis.* 180. *num.* 13. como ni sin lesion pedir restitucion aun el menor, *l. si minor* 25. *§.* 1. *l. verum*, *§. sciendum*, *ff. de minor. l. minor. C. de in integ. restit. cum Vulgat.* Rot. cor. Burat. *decis.* 333. *num.* 1. cor. Duran. *decis.* 94. *num.* 2. cor. Carrill. *decis.* 298. *num.* 3. y como yà dixe en sentencias de este Consejo, seria temeridad alegar injusticia, ex tradd. à Dom. Cresp. *obseruat.* 42. *à num.* 12. y no lo reparò el desordenado afecto del Abogado de Doña Maria en la Peticion en que la implorò, y demàs actuado.

61 Sobre lo ponderado deven tenerse presentes las extraor-

traordinarias dilatorias, instrumentos inutiles, copias de Partes de processos antiguos; y documentos sin substancia presentados en el Articulo de Evocata, consumiendo en mantenerle indeciso quinze años, que convence el entendimiento humano, ser la calumnia que padece el señor Don Luis la mas patente que hasta oy se ha experimentado; pues todavia en tan larga dilacion no consta de causa, aun colorada, que pueda paliar la restitucion, siendo assi, que para suspender la execucion de sentencia (y mas de Principe) aun el menor deve tenerla probada con evidencia, ex doctrin. Bart. *in l. si defendente, ff. de authoritat. tutor.* Abbas *in cap. 1. in 2. notabil. de restit. in integ.* Marin. *lib. 2. resol. 200. num. 7.* afirmando: *Quod indistinctè servat Sacrum Consilium, à quo tales non admituntur restitutiones, nisi ex euidenti causa*, y cita à Afflict. Capic. y Franch.

62 Y ha de ser tan manifiesta, que no necessite de mayor indagacion, Barthol. *in l. Marcalus, num. 3. ff. de iudic.* con muchos Sforcia *d. part. 1. quæst. 43. art. 4. num. 63.* Marin. *d. resol. 200. num. 9.* donde defiende à Bartul. de los que le impugnaron, sentando que aun estos se apartaron de su dictamen en sentencia de Principe, Staiban *d. resol. 55. à num. 26.* y en el 29. añade otra limitacion muy formal para nuestro caso, ibi: *Ipsamet Rippa, Paris. & Oddo. in prædictis locis, limitant eorum dictum duobus modis: Primo, vt non procedat in sententia Principis, & secundò, vbi verisimiliter constat iudici, quod causa dilationis, vel calumnia fuit restitutio proposita.*

ARTICVLO TERCERO.

Que Doña Maria ya mayor de edad, no puede suspender la execucion de sentencia, por los instrumentos que dize aver hallado, y produzido de nuevo.

63 NO Se niega, que el derecho en el titulo, *ff. & Codic. Ex quibus causis maiores*, &c. concediò restitucion in integrum à los mayores; pero con diferē-

tes

tes efectos que los menores, segun doctamente explicò el señor Math. *cap.* 12. §. 6. *à num.* 9. y resumiendolo en el 10. dize: *Sensus itaque est, vt minori qualitercumque defenso, succurratur per restitutionem quoad totam causam: Maiori verò ad APPELLANDVM TANTVM; & sic minor per hoc auxilium poterit directè agere ad retractationem sententiæ in eo nempè iudicio restitutionis; Maior autem nequaquam, sed tantum, vt sibi APPELLANDI FACVLTAS concedatur, & in iudicio appellationis tractabit de reuocatione sententiæ.*

64 Prosigue, *num.* 11. probando ser esta verdadera doctrina la establecida en los Fueros del Reino de Valencia, respecto del menor à la letra por el Fuer. 4. *de restit. minor.* y en quanto al mayor por el 11. de la misma Rubr. sacado de la *l. Præses* 42. *ff. de minor.* en las palabras: *Quod enim appellatio interposita maioribus præstat, hoc benefitio ætatis consequuntur minores*, y con su acostumbrado primor prorrumpe, vt ibi: *Hæc verba regulariter interpratantur eo sensu, vt minor per restitutionem consequatur eundem effectum, ac maior per appellationem, sed negari non potest, quod concordant cum d. l. fin. sensum extendendo ad id, quod dicimus, nempè quod minori conceditur Privilegium agendi directè ad retractationem sententiæ mediante restitutione, sed maiori tantum ad APPELLANDVM, vt in iudicio APPELLATIONIS retractationem consequatur.*

65 Oponese el mismo señor Matheu *num.* 12. que en la praxi no se observa esta distincion: Y responde ocasionarlo el consentimiento de la Parte, que ignorante entra à tratar los meritos de la causa; en la forma que passa en el que consiente disputar sobre los de la cosa juzgada, que su ignorancia le daña: con que resistiendolo el señor Don Luis à Doña Maria, deverà regularse su llamada restitucion in integrum à juyzio de suplicacion interpuesta de la sentencia del año 1677. y en estos terminos entrarà mas llana la execucion *cautione præstita*, por lo que queda dicho.

66 En consequencia de esta verdadera doctrina, es llano, que aviendo hallado la publicacion de la sentencia à Doña Maria mayor de edad, y fuera el biennio muchos

años

años antes, no podrà la llamada restitucion in integrum que implorò, retardar la execucion de sentencia por los instrumentos de nuevo hallados, y producidos.

67 Porque solo en el menor, y en los que gozan de su Privilegio està pedido por vno de los seis requisitos necessarios para suspender la execucion: *quod producatur aliquod instrumentum, vel Privilegium, quod faciat REM EVIDENTEM*, Barbat. *cons.* 18. *num.* 13. Vrs. ad Afflict. *decis.* 356. *num.* 1. Marin. *resol.* 200. *num.* 10. Stayban. *resol.* 55. *num.* 30. Pero en el mayor de edad, que produce los instrumentos, que supone hallados de nuevo, es negocio mucho mas duro, por la dificultad que halla el derecho en conceder à los mayores restitucion suspensiva de la execucion de sentencia, Thesaur. *decis.* 181. *num.* 4. *post med.* vers. *Et facilius*, Vrseol. *consult.* 23. *num.* 19.

68 Y lo notò primorosamente Marin. *vbi proximè, num.* 17. & 18. assegurando que ignora las reglas, por las quales, el que no tiene dicho Privilegio, pueda por la restitucion de instrumento hallado retardar se execute la sentencia: Y explica en la forma referida à Juan Vicente de Anna *in repetit. cap.* 1. *num.* 143. & *seqq. de Vasal. decrep. ætat.* afirmando, que en su caso declarò aquel Senado (aun en menor) deverse passar à executar lo pronunciado, con motivo de que el instrumento exhibido no era tan claro, que no necessitasse de mayor indagacion, y Castrens. *cons.* 157. *num.* 1. vers. *Constat, lib.* 2. dixo, que la restitucion pedida por el mayor por instrumentos de nuevo hallados, no podia impedir la execucion si encontinente no estava probada la causa tan clara como el Sol de medio dia, Vrseol. *consult.* 23. *num.* 19.

69 Y dado por negativa, que en el Reyno de Valencia la restitucion in integrum pedida por Doña Maria mayor de edad, no deviera reputarse de precisso suplicacion de la Real sentencia con votos; tampoco se han probado las circunstancias, que deven preceder para gozar del beneficio de restitucion, y mucho menos de efecto suspensivo en la execucion de ella.

70 Porque solo en el Auto de 3. de Setiembre 1691.

fol.

*fol.*31. de la fequela del año 91. jurò Doña Maria aver tenido noticia de los inftrumentos alli mencionados, y de nuevo reproducidos en el Articulo de execucion de fentencia pedida por el feñor Don Luis: Y que fi antes huviera fabido de ellos los huviera exhibido incontinente; lo que no baftàra aunque fuera afsi, por averfe de probar tambien, que hizo las diligencias pofsibles para hallarlos, y no averlo podido confeguir, Felin. *in cap. fub orta de fentent. & re iud.* con Curt. Alciat. y otros, Jofeph. Vrfeol. *confult.* 23. *num.* 9. y impedimento tenido para produzirlos antes, Bart. *in leg. vnic. num.* 4. *C. de fenten. adverfus Fifcum latis*, Mafcard. *de probat. conclus.* 1275. *aliàs* 1281. *ex num.* 1. Barbof. *in l.* 2. *num.* 6. *C. quibus ex cauf.* &c. Vrfeol. *confult.* 23. *num.* 4. verf. *Quoad impedimentum, & num.* 5.

71 Mayormente teniendo contra fi Doña Maria el fer hija, y heredera del vltimo poffehedor, y aver parado en fu poder los papeles de la Cafa, Vrfeol. *d. confult.* 23. *num.* 10. y lo declarò con eftos motivos la Audiencia de Valencia contra la Egregia Doña Antonia de Milàn, Condefa de Geftalgar, muger del feñor Don Antonio de Calatayud y Toledo, en favor de la Egregia Doña Francifca Felipa Monforiu, Condefa de Geftalgar, y de la Alcudia, en la fentencia publicada por Vicente Ferrera en 17. de Diziembre 1668.

72 Y quando fin ofenfa de la verdad el juramento folo baftaffe para la probança de todo lo que llevo dicho, ex latè traddit à Pareja *de inftrum. edit. tit.* 6. *refol.* 3. *à num.* 38. Fontanell. *decif.* 146. *num.* 18. & 19. de Luc. ad Gracian. *difcept.* 118. *num.* 10. y no fe reconocieffe la opoficion que refulta de la demanda del *n.* 1. del proceffo, intitulado Vinculo de Don Olfo, y de la producta que hizo fu Procurador en efte Confejo en 2. de Março 1690. corriente *poft fententiam, fol.* 201. no de ahi mejoraria el drecho Doña Maria. Porque no de otra manera puede concederfe la reftitucion *ex nouiter deductis*, que convenciendo de necefsidad la vifta de los inftrumentos, que fi fe huvieran prefentado antes, la fentencia huviera declarado por fu contenido, Gracian. *difcept.* 762. *num.* 18. & 19. Gregor. Lopez *in l.* 19. *tit.* 22. *partit.*

partit. 3. que es terminante, verb. *Mostrassen despues Cartas*, y la concuerda con la *l. sub spetie* 4. *C. de re iud.*

73 Puntual al caso Vrseol. *d. consult.* 23. *à num.* 18. ibi: *Non omitam tamen, quod vbicumque agitur de restitutione petita à maiore non est locus suspensioni executionis rei iudicatæ, nisi clarè appareat rem in eo statu esse, vt sit restitutio concedenda, vt præclarè probat Franciscus Caldas*, &c. *& in terminis nostris de restitutione à maiore petita ob instrumenta novè reperta, quòd ita demum executionem impediat, si incontinenti probentur causæ restitutionis, docet Castrens.* &c. *& quod restitutio à maiore petita difficilius, quam in minori suspendat executionem rei iudicatæ, docet Thesaur.* &c.

74 Ninguno de los instrumentos que Doña Maria exhibe en dicho Auto de 3. de Setiembre 1691. *fol.* 31. de la sequela del año 1691. por hallados de nuevo prueban contra lo declarado, ni aun son pertenecientes à la causa declarada año 1677. Lo que dexa inutil la restitucion en menor, quanto y mas en mayor, Capyc. Latr. *consult.* 100. *num.* 18. Y para manifestarlo con toda claridad, y distincion, ha parecido hablar separado de cada vno.

§. I.

DONACION DE DON IVAN DE PROXITA, año 1431.

75 EL primer instrumento es el de la llamada donacion, que Don Juan de Proxita (Vinculador en la Capitulacion Matrimonial del año 1444.) hizo à su hijo Don Nicolàs ante Vicente Rubert Notar. en 5. de Febrero 1431. *fol.* 11. *Pieç.* 3. en que enunciando, que con Auto recebido por Matheu Esteve Notar. en 11. de Diziẽbre 1430. avia donado al mismo hijo el Castillo, la Villa de Almenara, y Lugar de la Llosa, le hizo donacion de los Lugares de Luchent, Pinet, Castillo, y Lugar de Alcozer: De que resulta suma distancia del caso decidido, por la que ay de los Lugares de Luchent, Pinet, y Alcozer, contenidos

dos en aquella donacion à los de Almenara, y la Llosa, en que fue mandado en la referida sentencia poner en posession el señor Don Luis: Y ademàs de esta razon tan concluyente, añado otras de igual eficazia.

76 La primera: porque en dicha donacion del año 1431. se reservò Don Juan la facultad de renovarla en todo, ò en parte, como le pareciere, vt ibi: (fol. 14. Pieç. 3.) *Item quòd quocumque nobis BENEVISSVM fuerit præsentem donationem revocare in toto, vel in parte, quòd possimus eam revocare, eo modo, & forma quibus nobis PLACVERIT, & benevissum fuerit, præsente donatione, & contentis in eadem aliàs aliquid non obstante*; con que quedò libre en dicho donador hazer despues la Capitulacion del año 1444. *ex l. ius gentium, §. Adeò, ff. de pact.* tenet. Molin. *lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 37. Castill. *lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 7.

77 La segunda: porque en dicha donacion no se fundò Mayorazgo, ni se halla mas llamamiento, que el, vt ibi: *Quòd si contigerit vos post tamen mortem nostram decedere sine filijs masculis de legitimo matrimonio procreatis quocumque revertantur dicta loca, Castra, & omnia alia in præsenti donatione contenta Ioanoto de Proxita secundo filio nostro, & filijs suis masculis legitimis & naturalibus*: Y siendo constante entre las Partes, que dicho Don Nicolàs muriò con hijos, (pues todos descienden de Don Juan Francisco su Primogenito primer Conde de Almenara) es llano huvieran quedado libres los bienes en el donatario, y ninguna la substituciō, aunque de ella se huviesse fundado Mayorazgo, *l. Lutius, ff. de hæredib. instit. l. ex facto, §. si quis autem, ff. ad Trebel.* Bart. *in l. liberorum, num.* 18. *ff. de verb. significat.* Molin. *lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 20. Fontanell. *de pact. claus.* 6. *gloss.* 3. *num.* 24. Gamm. *decis.* 27. *num.* 8. Faria ad Covarr. *lib.* 1. *var. cap.* 19. *num.* 46. sin muchissimos que recoge Alvarez Pegas *tom.* 1. *resol.* 4. *à num.* 35. Y mas extenso *tom.* 1. *de maiorat. cap.* 5. *à num.* 472. *y à num.* 586.

78 Donde en el *num.* 587. dà la razon, ibi: *Ratio est, quia fideicommissi nostri verba respiciunt tantum casum, in quo instituti decederent sine filijs: ergo eo ipso quod ipsi decesserunt cum filijs, est expiratum fideicommissum, nec est* cu-

curandum de contemplatione familiæ, nam ipsa est contemplata in casu mortis grauatorum sine filijs tantum, & sic non debet extendi ad casum, quo mortui sint cum filijs, vt tenet Altimar, &c. *Et in nostris terminis vocatus seu substitutus, sub conditione, si primus institutus non habuerit liberos, non potest succedere liberis existentibus, vel quatenus durat spes eos habendi.*

79 Siguieron esta verdadera doctrina por comun, y indubitada *in consulendo, & iudicando* Menoch. *cons.* 1216. dõde cita treinta y tres Doctores Galeot. *tom.* 2. *controu.* 24. 25. & 26. Cyriac. *contr.* 281. *num.* 47. 53. *y* 56. Redenàs *cons.* 30. *num.* 54. Ramon *cons.* 100. *num.* 87. *y* 95. Castill. *lib.* 5. *cap.* 92. *num.* 5. 12. *y* 15. Ciroch. *forens. cap.* 61. *num.* 61. Giovan. *cons.* 97. *num.* 9. Botiller *de success. abintest. Theorem.* 3. *num.* 38. Marta *de success. legal.* 4. *part. quæst.* 21. *art.* 4. *num.* 12. & 13. Marot. *forens. qq. cap.* 12. *num.* 3. Capyc. Latr. *decis.* 108. *num.* 14. & *decis.* 146. *num.* 1. & ibi Mans. *num.* 1. Altimar. *in obser. ad Rovit. cons.* 34. *num.* 1. Marin. *tom.* 1. *resol.* 239. *num.* 3. Vrseol. *controu.* 81. *num.* 6.

80 De que se sigue con evidencia, que Doña Maria no tiene, ni puede tener derecho alguno de pedir, y mucho menos para embarazar la execucion de sentencia en virtud de la llamada donacion referida, hallandose descendiente del mismo Don Nicolàs donatario, que no tuvo ningun gravamen en ella en el caso sucedido de aver muerto con hijos varones.

81 La tercera: porque aun independente, la substitucion simple, y sin ninguna perpetuidad de Don Juan, hijo segundo del donador, y sus hijos, y descendientes varones, para en el caso de morir Don Nicolàs sin hijos varones, no se halla alterada, ni removida en los Capitulos Matrimoniales del año de 1444. antes à la letra se pone la misma, vt ibi en el primer Capitulo: *Que si el Noble Don Nicolàs muriesse sin hijos, y otros descendientes varones (lo que Dios no quiera) que los dichos Castillos, y Lugares, en el presente Capitulo especificados, y designados, sean, y buelvan à Don Iuan de Proxita, hijo del dicho Noble Mosen Iuan, si vivo serà*; y prosigue à otras vocaciones de descendien-

tes

tes varones de los dos otros hijos, y de las hijas.

82 Con lo qual, quando (sin agravio de la verdad) la dicha donacion del año 1431. no tuviesse reservada la facultad de revocar en todo, ò en parte, y su contenido importasse Mayorazgo à favor de Don Juan substituido, y sus descendientes varones, (que todo se niega) quedava legitima la Capitulacion del año 1444. no aviendose en ella mudado los llamamientos de la antigua, sino dexadose en su mismo lugar, previniendo solo los que avian de suceder despues, *l. filius familias, ff. de testam. milit.* Mieres *de maiorat. part. 1. cap. 6. à num. 29.* Paz *cons. 25. num. 46.* Fontanell. *de pact. claus. 4. gloss. 5. num. 4.* Valenç. *cons. 59. num. 1.* Pegas *de maiorat. tom. 1. cap. 3. num. 41. & tom. 4. ordinat. tit. 50. cap. 1. num. 15. pag. 193.*

83 Y mas aviendo añadido otros muchos bienes en la donacion segunda, à los donados en la primera, en cuyos terminos quisieron muchos, que no solo vocaciones conformes, sino aun contrarias al fideicommisso antiguo, pudiesse poner el que voluntariamente los añadiò, *l. ab eo, C. de fideicom.* Flores de Mena ad Gam. *decis. 263. prope finem,* Molin. *lib. 1. cap. 8. num. 35.* y el Theol. *disput. 617. num. 8.* Castill. *lib. 3. cap. 10. num. 9.* Roxas *de incompatib. part. 1. cap. 7. num. 29. & 10.* Pegas *de maiorat. cap. 3. num. 43. & tom. 4. ordinat. tit. 50. cap. 1. num. 17. pag. 194.*

84 Y por superior razon aviendolo consentido Don Nicolàs donatario, *l. quoties ab omnibus, C. de fideicomm,* vbi Bart. Bald. Ias. y demàs Escritores, Molin. *d. lib. 1. cap. 8. num. 26.* y descender del mismo (y no de ninguno de los otros llamados) la dicha Doña Maria, segun en ello vàn conformes las partes, y hallarse observada por titulo de succesion la dicha Capitulacion del año 1444. como se dirà abaxo.

85 Y es fantasia del deseo valerse Doña Maria del llamado Auto de donacion del año 1430. suponiendola hecha por el mismo Don Juan à favor del mismo Don Nicolàs, solo por hallarse enunciada en la dicha donacion del año 1431. Porque es vulgar, que la enunciativa vnica, por antigua que sea, no merece credito, Ferentil. ad Burat.

decis.

decis. 602. *num.* 22. Amat. Dunnoz *decis.* 749. *num.* 2.

86 Aunque sea del Principe, Rot. *decis.* 185. *num.* 1. & 2. *part.* 1. *diuers.* ò del Pontifice, Rot. *decis.* 381. *num.* 1. & 2. *part.* 1. & *decis.* 389. *num.* 1. *part.* 2. *diuersor.* coram Burat. *decis.* 178. *num.* 13. Pues à lo menos han de ser dos, Castill. *lib.* 4. *controu. cap.* 46. *num.* 34. Trentacinq. *var. resol. lib.* 1. *tit. de verbor. significat. resol.* 2. *num.* 89. Ferentil. in not. ad Burat. *decis.* 172. *num.* 33. Y con la calidad de hallarse en diferentes instrumentos recebidos por distinctos Notarios, que muchas en vno, ò en dos, ò muchos otorgados ante el mismo, se estiman por vnica, Beltramin. ad Gregor. XV. *decis.* 407. *num.* 6. con otros que refiere Ferentil. *vbi supr. num.* 33. Y en contratos (como el presente) solo se prueban contra las partes presentes, no empero perjudican à los terceros, como lo es el señor Don Luis, *l. Epistola in princip. ff. de pact.* Trentacinq. *d. resol.* 2. *num.* 59. Castill. *d. cap.* 46. *num.* 39. Mantic. *de tacit. lib.* 1. *tit.* 6. *num.* 13. Surd. *cons.* 546. *num.* 7. *tom.* 4.

87 Particularmente, quando la duda principal estriva sobre lo enunciado (que es nuestro caso) *l. optimum vbi DD. C. de contrahend. empt. Auth. si quis in aliquo vbi DD. C. de edend.* Rot. cor. Caval. *decis.* 558. *num.* 2. cor. Burat. *decis.* 145. & *decis.* 394. *num.* 4. *Vbi idem afirmat, & si concurrat adminiculum*, Dunnoz *decis.* 528. *num.* 3. & *decis.* 603. *num.* 8. cor. Bich. *decis.* 228. *num.* 23.

88 Ni en la de que se trata, està expressada la calidad de *Mayorazgo*; que finge Doña Maria, por contener solo las palabras, vt ibi: *Cum tamen certis, ac expressis retentionibus, vinculis, & conditionibus, si ac & provt in eadem donatione*, &c. *Valentiæ acta die videlicèt vndecima mensis Septembris proximè lapsi anno à Natiuitate Domini millessimo quadringentessimo trigessimo recepta per discretũ Matthæum Stephani Notar. ac Ciuem Valentiæ hac, & alia se riotius enarrantur*, que por relativas, no constando del relato, quedan sin substancia, *l. à se toto* 77. *ff. de hæredib. instit.* Barbos. *exiom.* 101. *num.* 2. el señor Casanat. *cons.* 53. *num.* 22. Castill. *lib.* 4. *cap.* 43. *num.* 17. Cyriac. *contr.* 219. *num.* 10. Pareja *de instrum. edit. tit.* 7. *resol.* 9. *num.* 16.

§. II.

§. II.

TESTAMENTO DE DON OLFO DE *Proxita, año* 1422.

89 EL segundo instrumento de nuevo exhibido para impedir la execucion de sentencia, es el testamento de Don Olfo de Proxita, señor de Almenara; recebido, y publicado por Miguel Arbucies quondam Notar. en 28. de Abril 1422. y 5. de Março 1425. *fol.* 3. de la sequela del año 1691. por virtud del qual dize Doña Maria tocarle la sucesion, como descendiente de Don Juan de Proxita, el mismo que hizo la Capitulacion del año 1444. y no pudo hazerla, ni sujetar à Vinculo, lo que ya lo estava, ni menos alterar en los descendientes de el mismo las vocaciones regulares, passandolas à irregulares.

90 Verdaderamente perturba del todo la razon el amor del clientulo, pues solo èl podia ofuscar las potencias, y quitar el conocimiento de no ser del caso, y menos del Articulo de execucion de sentencia la producta de este Auto, ni tampoco sù contenido.

91 PRIMO: Porque desde el año 1444. hasta aora, se ha observado inconcusamente el Vinculo de la Capitulacion Matrimonial en las succesiones consecutivas, y lo prueban la declaracion hecha por el Justicia Civil de Valencia à favor del Conde D. Fernando, en 30. de Março 1536. presentada en el pleyto antiguo de demanda, que puso el Cõde de Anna Don Fernando al Conde Marquès de Navarres Don Joseph, *à fol.* 4. impressa en la Addic. 3. *fol.* 67. *num.* 137.

92 La confirmacion de esta sentencia, promulgada por la Real Audiencia de Valencia (de que se ignora el Calandario) à favor del mismo Conde Don Fernando, cuya copia sacada en execucion de Carta de su Magestad dada à 23. de Mayo 1592. se halla en el referido pleyto de demanda à *fol.* 8. è impressa à la letra en la Add. 3. *fol.* 66. *num.* 136.

93 La Real sentencia con votos de este Consejo Supremo, publicada por Francisco Pablo Alreus à 17. de Diziem-

ziembre año 1596. à favor del Conde Marquès de Navarres Don Joseph, y contra las hijas del Conde Don Gaspar el segundo, impressa en el Mem. *fol.* 57. *num.* 89.

94 Y en todo el pleyto han ido conformes las Partes, pidiendo respectivamente la succesion de la vacante por dicha Capitulacion Matrimonial: Y Doña Maria lo expressò en el pedimiento de la declaracion de la llamada dote de Doña Eleonor Centelles, constituida en el mismo instrumento, ante el referido Justicia Civil de Valencia en 6. de Julio 1677. *fol.* 36. *Pieç.* 3.

95 Por manera, que desde el año 1444. en adelante, se ha governado la sucesion por la forma dada en dichos Capitulos Matrimoniales, sin averse antes, ni despues sucedido por el testamento de Don Olfo del año 1422. y esta observancia hizo ley entre los successores, y quita qualquier duda, que en contrario pudiere aver, Fontanell. *claus.* 6. *gloss.* 3. *part.* 2. *à num.* 20. los señores Casanat. *cons.* 45. *num.* 144. & 145. Leo. *decis.* 208. *num.* 1. Larr. *allegat.* 45. *num.* 23. & 24. Castill. *lib.* 5. *cap.* 93. §. 7. Y siendo la nuestra por mas de 250. años, prescrive el titulo, Molin. *lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 22. *in fin.* & *cap.* 5. *num.* 39. vers. *Nona*; y dà forma de succeder, Molin. *lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 1. & 43. vbi Addent. el señor Leon *decis.* 85. *num.* 14. Castill. *d. cap.* 93. §. 8. *num.* 47. y solo por vn acto, y en tiempo modico bastava para la interpretativa, Castill. *d.* §. 7. *num.* 17. Solorz. *de iur. Indiar. lib.* 2. *cap.* 24. *à num.* 88. Cyarlin. *contr.* 106. *à num.* 38. Mans. *consult.* 85. *num.* 7.

96 Sin que pueda llamarse perturbada dicha observãcia (como pretende Doña Maria) por la sentencia con votos de este Consejo, publicada en 16. de Março 1581. Memor. *num.* 159. *fol.* 92. à favor de Doña Angela, Doña Juana, y Doña Luysa de Proxita hijas del Conde Don Gaspar: Porque su declaracion se governò por la *l. fin. C. de edict. D. Adrian. Tol.* y Fuer. 41. *de Testam.* mandandoles dar la possession como à herederas escritas en el testamento del dicho Don Gaspar su Padre, con motivo de que la pretension de los Vinculos, porque pedia Don Joseph de Proxita, requeria mas larga, y alta averiguacion: Pero despues en la otra

sen-

sentencia de 17. de Setiembre 1596. *Mem. num. 86. fol. 57.* se declarò excluyendo las dichas hijas, y aver sucedido en el Condado de Almenara, y Baronia de la Llosa el dicho Don Joseph por el Vinculo de la Capitulacion Matrimonial del año 1444.

97 Y es conclusion de regla, que semejantes sentencias pronunciadas con legitimo contradictor constituyen ley, y derecho, en todos los successores, como pronunciadas en causa de estado, *l. ingenuum 25. ff. de statu hominum, l. Divi, §. 1. ff. de liberali causa*, el señor Leon *decis. 93. num. 4.* Paz de *Tenut. cap. 43. num. 2. cum seqq.* Cyriac. *contr. 335. num.* 8. Othobon. *decis. 98. num. 14. & decis. 267. num. 4.* Castill. *lib. 5. contr. cap. 157. num.* 18.

98 Menos puede perturbar la observancia arriba expressada el Auto de donacion, que en poder de Gaspar Dagui Notar. en 4. de Abril 1633. hizo el dicho Conde Don Joseph del Condado de Almenara, y Lugar de la Llosa à favor del Conde Don Luis Ferrer Abuelo de Doña Maria, *Add. 1. num. 3. fol. 1. B.* Porque el dicho donador no pudo ignorar el Vinculo de la referida Capitulacion Matrimonial del año 1444. aviendosele declarado, como se le declarò por èl, la succesion del mismo Estado en la sentencia del año 1596. *Mem. num. 89. fol. 57.* Y es estraño que Doña Maria se valga de este titulo para oponerse à la Capitulacion del año 1444. quando impugna el Vinculo en ella instituìdo, por el que pretende antecedente del año 1422.

99 Ni los Actos referidos de sentencia del año 1581. y donacion del año 1633. tienen merito para perturbar la observancia referida, por no ser ninguno vsando del llamado Vinculo de Don Olfo año 1422. ni menos destructivos, opuestos, ni perjudiciales à la Capitulacion del año 1444. por la qual se ha succedido, y declarado tantas vezes, como se ha expressado, y lo mismo en la sentencia del año 1677. de cuya execucion se trata, y las Partes han ido tambien cõformes en ello, hasta que Doña Maria treze años despues de publicada la vltima ha salido con la novedad del Titulo nunca visto, ni oìdo en mas de dos centurias, y media que han corrido.

SE-

100 SECVNDO, quando ſin agravio de lo verdadero, y obſervado en tan largo tiempo, ſe pudieſſe controvertir de lo diſpueſto por Don Olfo, tampoco de ſu contenido reſultaria Vinculo en los deſcendientes de Don Juan de Proxita; por quien pretende Doña Maria la ſuccesſion: Porque el llamamiento, que le haze para en caſo de morir el teſtador ſin hijos, y nietos de las hijas, es vt ibi: *Sean del Noble Moſen Iuan de Proxita Caro hermano nueſtro, è aquel en nueſtros bienes, drechos, è acciones heredero vniuerſal hazemos, è inſtituìmos baxo empero los vinculo, modo, ò condicion ſiguientes. Eſto es, que ſi aconteceria aquel dicho Moſen Iuan de Proxita fallecer, ò morir quando quiera ſin hijos legitimos, è naturales, que la dicha nueſtra herencia à aquel dexada ſea, y buelva al primer hijo varon de nueſtra Cara hermana la Noble Doña Iuana de Proxita*, &c.

101 En todo el dicho Teſtamento no ſe hallan otras palabras reſpectantes à Don Juan, y ſus hijos, ni ſe habla de deſcendientes, como lo acreditarà la viſta de la letra: Y aſsi los hijos de Don Juan ſolo eſtuvieron pueſtos en condicion ſimple, por la qual no tuvieron llamamiento, ſegun el mas cierto, ſeguro, y ſeguido ſentir canonizado en todos los Tribunales del Orbe, como lo ateſtiguan del Reyno de Caſtilla Molin. *de Hiſpan. primogen. lib.* 1. *cap.* 6. de Aragon Caſanat. *conſ.* 4. *num.* 287. verſ. *Et ideò in Aragonia*; de Cataluña Fontanell. *deciſ.* 40. *num.* 7. *& deciſ.* 171. *num.* 11. *& alibi paſsim*, Peguer. *deciſ.* 18. *num.* 6. *part.* 2. de la Rot. Romana Burat. *deciſ.* 820. *num.* 3. Vivian. Ciroch. *diſcept.* 61. *num.* 46. el Carden. de Luc. *tom.* 10. *de fideicom. diſcurſ.* 53. *num.* 3. *& in ſum. num.* 81.

102 En el Reino de Valencia es aun mas cierto, por diſponer el Fuero 45. *rubr. de Teſtam.* que ſolo ſe entiendan llamados los pueſtos en doble condicion; y antes de dicho Fuero ſe obſervava lo miſmo por coſtumbre inviolable, ſegun lo aſſegura Pedro Belluga *in ſpecul. Principis, rubr.* 41. *§. leges Regni, num.* 54. y lo declarò aquella Real Audiencia en la ſentencia publicada por Gaſpar Maſcarò en 1. de Agoſto 1661. entre el Clero de la Villa de Morella, y el Doctor Vicente Barberà, y otras muchas.

Con

103 Con que aviendo faltado la condicion *si sine filijs*, por la muerte de Don Juan con ellos (en que no dudan las partes) pararon libres los bienes en su poder, como llevo dicho arriba, y cessaron las substituciones todas de alli pendientes, y seguidas, aun la hecha à favor de causa pia, *l. filius familias* 117. *§. cum quibus rogatus delegat.* 1. *l. hæredibus* 77. *in princip. ff. ad Trebel. cum Vulgat.* de que constituyò regla Oldrad. en su celebre consejo 21. que con 71. DD. exorna Don Juan del Castillo *lib.* 5. *contr.* 89. *num.* 15. el señor Crespi *observ.* 20. *num.* 22. Camarat. *respons.* 49. *art.* 3. *num.* 2. 3. & 17. Vrseol. *consult.* 70. *à num.* 4. & *consult.* 81. *num.* 6. el Carden. de Luc. *tom.* 10. *tit. de fideicom. discurs.* 82. *num.* 4. aunque la condicion fuesse *sine descendentibus*, Fusar. *quæst.* 480. *num.* 3. Castill. *d. cap.* 89. *num.* 46. Actolin. *resol.* 90. *num.* 4. Rot. cor. Burat. *decis.* 820. *num.* 3. cor. Othobon. *decis.* 28. *num.* 12. & cor. Bicch. *decis.* 343. *num.* 3.

104 Y mas cargado toda la machina de las otras substituciones, sobre el defecto de la condicion primera, que las reduce à vna sola, Cels. *decis.* 145. *num.* 19. Peutinger. *decis.* 258. *num.* 12. Dunnoz *decis.* 945. *num.* 8. Camarat. *respons. decis.* 49. *art.* 3. *num.* 4. Palma *allegat.* 90. *num.* 43. y quita la duda la subordinacion à aquella primera de Don Juan, con que se hallan concebidas las que se le siguen, Actol. *resol.* 62. *num.* 5. Castill. *lib.* 5. *cap.* 89. *num.* 26. y 74. vers. *Ego vero*, Bellon. *cons.* 12. *num.* 40. vers. *Et maximè*, infinitos, que refieren Burat. *decis.* 820. *num.* 4. Cyriac. *controu.* 281. *num.* 64. Bicch. *decis.* 297. *num.* 19. & 342. *num.* 7. Dunnoz *decis.* 234. *à num.* 1. Palma *allegat.* 83. *num.* 11. & 12. *alleg.* 85. *à num.* 20. & *allegat.* 90. *num.* 49. vers. *Septimo.*

105 Y dado, y no concedido, que los hijos de Don Juã puestos en condicion se entendieran llamados, seria por la activa, y no por la passiva; esto es, vocacion vulgar, y no fideicommissaria con gravamen de restituir perpetuo, y difensivo à sus descendientes, si que entrado el primero quedava extincto en los demàs, Fontanell. *decis.* 251. *num.* 7. Ramon *cons.* 100. *num.* 60. Cirocch. *discept.* 19. *num.* 3. Vrseol. *consult.* 70. *num.* 7. de Luc. *de fideicom. discurs.* 82. *num.* 5.

*& discurs.*84.*num.*3. vers. *Iste verò,* Capyc. Latr. *decis.*110. *num.*35. Rot.cor.Othobon. *decis.*113.*num.*8.& cor.Bicch. *decis.*271.*num.*22. *decis.*197.*num.*16.*& decis.* 342.*num.*4. & cor. Amat.Dunnoz *decis.*50.*num.*34.*y* 14.

106 Y con mayor eficacia no hallandose (como no ay en la substitucion de Don Juan, ni en la posicion en condicion de sus hijos, ni en otra parte alguna del testamento) palabras denotantes perpetuidad, ni aun la collectiva de *descendientes* en ningunos de los llamados, ò puestos en condicion, Ramon *cons.*100. *num.* 61. Canc. *part.* 1. *cap.*1. *num.* 122. Barbos. *appellat.* verb.70.*num.*3. Mart. *de success. legal. part.*4.*quæst.*24.*art.* 2.*à num.*27. Merlin. *decis.*250.*num.*1. *& decis.*269.*num.*3. Andreol. *contr.* 161.*num.*2. Vrseol. *cõtr.* 70.*num.*16.*& contr.*81.*à num.*13.*&* 16.

107 Con esta inteligencia corrieron sin duda Don Juã, y su hijo Don Nicolàs conviniendo en la Capitulacion del año 1444. en el Vinculo hasta aora observado, en q̃ incluyeron no solo la Villa de Almenara, que es lo mas que pudo comprehenderse en la Clausula hereditaria de Don Olfo, caso de probarse (que no lo està) aver tenido el dominio, sino tambien los Lugares de la Llosa, Castillo, y Lugares de Luchent, Quatretonda, Pinet, y otros con todas sus jurisdicciones, y derechos, y la Casa de la Ciudad de Valencià Parroquia de San Bartholomè, y mas aviendolo consentido el dicho Don Nicolàs, que era entonces solo el que podia tener vocacion, y no ser contrarios los pactos, condiciones, y llamamientos de la dicha Capitulacion del año 1444. à los que se pretenden en la donacion del año 1422. *ad supra traddit.*

108 TERTIO: Porque quando pareciesse importar fideicommisso perpetuo, ò Mayorazgo la dicha donacion de Don Olfo (que no se cree) tampoco Doña Maria tendria en el llamamiento, ni drecho alguno à su favor, segun lo manifiesta la letra, y contexto de la disposicion toda, que se reduce en breve à lo siguiente.

109 Instituyò heredero al hijo primero varon, que Dios le diere; y siendo muchos varones, mandò al segundo diez mil florines, y à cada vno de los demàs mil sueldos, con pro-

prohibicion enlo restante de la herencia: En caso de morir sin hijos varones, y con hijas, quiso se les diesse en dote à la mayor diez mil florines, y à cada vna de las otras dos mil; Pero muriendo con hijos varones, y con hijas, minorò las dotes, de la mayor à cinco mil florines, y se mantuvo en los dos mil à cada vna de las demàs, añadiendo, que mas en sus bienes las dichas hijas no pudiessen aver, ni pedir, por ser esta su voluntad, y les impuso gravamen de reversion al cuerpo de la herencia, para en caso de morir sin hijos.

110 Y bolviendo al caso de morir con hijo varon, que era el instituìdo, quiso que muriendo sin hijos legitimos, y naturales, segun dicho era, succediesse su hijo segundo entonces mayor, y assi se siguiesse desde el primero al vltimo de dichos hijos varones. En falta de ellos substituyò al primer hijo varon de su primer hija, con gravamen de Apellido, y Armas, y lo continuò en los otros hijos varones de la misma hija, y lo mismo en los hijos varones de las otras hijas, siempre el mayor, mientras huviere nietos suyos.

111 Y en caso de morir sin hijos, ni nietos de làs hijas, instituyò à Don Juan de Proxita con condicion, que si moria sin hijos legitimos, y naturales, passasse la herencia al primer hijo varon de su hermana Doña Juana, con el mismo gravamen de Nombre, y Armas; Y en falta de èl al segundo varon, y que assi prosiguiesse en los demàs. Y en deficiencia de ellos substituyò al primer hijo varon de Don Francisco de Perellos; y en su caso al segundo varon, y à los demàs, siempre con el gravamen de Nombre, y Armas.

112 Y no queriendo, ò no pudiendo tomarle, y llevarle, passò los bienes à Don Nicolàs de Proxita su hermano; y muriendo este sin hijos varones à Guillem Ramon de Braña su primo, de quien muriendo sin hijos varones, mandò passar la succession à Pedro Escrivà, y despues à Jayme Escrivà; Y en defecto de todos al pariente mas propinquo de parte de Padre (menos en Don Nicolàs, que no le impuso por no ser menester) con el gravamen de Nombre, y Armas.

113 Esta es en substancia la disposicion toda de dicho Don Olfo, que dexa patente la voluntad (caso de aver de ser

la

la succesion perpetua) en su principio, de conservar la agnacion natural, y verdadera en sus descendientes varones de varones; Y acabados estos, que se continuasse la agnacion artificiosa, y ficticia, no solo en sus descendientes, sino en los demàs llamados, exceptandose Don Juan, y Don Nicolàs sus hermanos, en quien podia conservarse la agnacion verdadera; y con este conocimiento el dicho Don Olfo dexò de poner en los dos el gravamen de Nombre, y Armas, que con tanta repeticion expressò en todas las vocaciones de los hijos de sus hijas, de los de su hermana, y demàs estraños: Y assi nunca pudo, ni puede entrar la succesion en Doña Maria, como lo convencen los fundamentos siguientes.

114 El primero: porque Don Olfo hizo todos los llamamientos à varones primero agnados, y despues cognados, como lo canta la letra del Testamento; y de esta repeticion tan reiterada resulta de preciso el concepto de agnacion, Molin. *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 29. & 50. vbi Addent. *num.* 25. vers. *Nos vero*, Noguerol *allegat.* 23. *num.* 156. Ramon *cōs.* 15. *num.* 13. & 14. Barbos. *allegat.* 70. *num.* 22. Vela *dissert.* 49. *num.* 60. & 62. Larrea *decis.* 53. *num.* 9. & *decis.* 54. *num.* 6. Castill. *lib.* 5. *cap.* 92. *num.* 2. & 3. con infinitos Alvarez Pegas *de maiorat. tom.* 2. *cap.* 15. *num.* 65. Mayormente siēdo, como son los llamados varones remotos, aviēdo dexado las hēbras, no solo mas proximas, y de mejor linea, sino hijas, y hermana del Testador, Castill. *lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 65. & 159. & 160. & *lib.* 5. *cap.* 92. *num.* 35. vers. *Habet*, Ramon *cons.* 100. *num.* 403. Mieres *de maiorat. part.* 2. *quæst.* 6. *num.* 21. Valenç. *cons.* 97. *num.* 71. Pegas *cap.* 17. *num.* 6.

115 Y de aver hecho transito en deficiencia de los agnados verdaderos à los varones descendientes de hembra cō el gravamen de Apellido, y Armas, se estrecha mas el concepto agnaticio al principio verdadero, y despues artificial, y la razon precisa, y vnica de aquel concepto à que se rinden los Escritores de nuda masculinidad, Bellon. *cons.* 73. *num.* 28. Merlin. *decis.* 12. *num.* 39. Rot. cor. Tanaglio *lib.* 1. *cap.* 6. *decis.* 17. *num.* 12. Ramon *cons.* 15. *num.* 20. el señor Casanat. *cons.* 20. *num.* 28. ibi: *Duodecima coniectura nascitur ex eo quod dum vocauit masculos agnatos, tam descendentes,*

tes, quàm transversales, nullibi in tot substitutionum lineis appossuit onus ferendi nomen, & arma, quia videbat hoc non esse necessarium, cum masculi ex masculis de sua agnatione, descendentes absque illo onere agnationem conservarent, sed vbicumque vocabit masculos descendentes ex fœminis semper, & vbique appossuit expressum grauamen ferendi nomen, & arma, vt qui naturaliter agnationem conseruare non poterant, illam demum (mediante illo onere) saltim artifitiosè conseruarent, adeò semper agnationis conservationem exoptavit.

116 El segũdo: Porque no se halla hembra alguna llamada en toda la disposicion, sino tan solamente los varones de hijas, y hermana despues de los varones agnados: Y en este particular ademàs de la general; *quod quando masculi vocantur ad fideicommissum non veniunt fœminæ iuxta regulam, text. in l. cum Prætor, ff. de iudic. l. Gallus, §. de lege, ff. de liber. & post.* Barbos. *appellat.* 141. *num.* 1. Menoch. *cons.* 1099. *num.* 20. Fusar. *quæst.* 311. *num.* 12. Pegas *tom.* 2. *de maiorat. cap.* 15. *num.* 17. es conclusion comun, y corriẽte, que quando en ningun caso estàn llamadas las hembras, se entienden excluidas de la succesion, Paul. de Castr. *in l. Maritus, num.* 5. *C. de procurat.* Menoch. *cons.* 265. *à num.* 20. *tom.* 3. Fusar. *cons.* 192. *num.* 29. Pegas *d. cap.* 15. *num.* 16. *in fin.* ibi: *Quia attenta institutionis forma semper, & in omni casu masculi vocantur, & consequenter fœminæ excluduntur.*

117 Puntual lo escriviò Molin. *lib.* 3. *cap.* 5. *à num.* 29. donde los Addic. sentaron la conclusion por indubitada en las palabras siguientes: *Prima conclusio est, quando masculus simpliciter vocatur, nulla facta fœminarum mentione, tunc fœmina, omni tempore, & in quocumque casu excludi debet, quia inclusio masculorum, est perpetua exclusio fœminarum, vt in præsenti, num.* 31. *actum est*; lo mismo afirma Maldonado à *num.* 25. al 30. y añade à Ponte, Giurba, y Carpan.

118 Este verdadero sentir comun, y sin contradictor, deve proceder indubitado en nuestro caso: Porque sobre aver el Testador mandado dotar en cantidad cierta à sus hijas, con distinccion de los casos de morir con hijos varones, ò sin ellos, añadiò vt ibi: *E que mas en nuestros bienes*

las

las dichas hijas no puedan demandar, ò aver, como Nos no queramos, que mas ayan, ò aver puedan en nuestros bienes: Y aun previno, que delas rentas de los Lugares se fuessen cargando censos para el dicho efecto, à fin de que ellos quedassen intactos; Que no puede ser mayor manifiesto de la exclusion expressa, de las hijas proprias: Como en terminos de prohibicion Real de enagenar lo notaron Peregrin. *de fideicom. art.* 14. *num.* 33. Fusar. *quæst.* 711. *num.* 22. *in fin.*

119 Dexalo mas infalible el que no aviendo hembra alguna llamada en la disposicion toda; vnicamente puede estàr la duda, en si el concepto de agnacion artificial contemplado en falta de agnados verdaderos es riguroso, de genero, que solo deva mediar vna hembra al principio, guardandose despues varon, de varon, ò si bastarà la nuda varonia, ò masculinidad, aunque aya muchas hembras intermedias, que es el batallon, que ha fatigado los ingenios, de que se tratarà en el otro alegato, que se escrive sobre la missión en possessión por el Testamento de D. Olfo: Pero nadie hasta oy en semejante frangente de no aver llamamiento de hembra, y mandado dotar las hijas proprias con prohibiciõ de conseguir mas en la herencia, ha dicho, discurrido, ni pensado, que hembra pudiesse succeder excluyendo varon, que es el caso presente.

120 El tercero: Porque Don Olfo con gran acuerdo hablò discretivamente, separando los hijos de las hijas, los primeros para la succesion, y las segundas para las dotes, con lo restrictivo de no aver otro; De que se sigue, que la posicion en condicion de los hijos de Don Juan, se ha de entender de preciso limitada à los varones, no obstante la general comprehension de hijas en nombre de hijos; hermosamente Vivian. Ciroch. *discept.* 4. *num.* 20. ibi: *Sed cum tẽpore testamenti conditi testator, habens filias fœminas, & filios masculos; fœminas excluserit illas dotando, & masculos instituerit; manifestè colligitur, testatorem, dum dixit, si decesserit sine filijs de MASCVLIS tantum sensisse: Etenim si testator proprias filias exclusit propter masculos, multò magis dicendum, voluisse excludere neptem, quia alias sequeretur, quod neptis esset melioris conditionis, quam propriè filia,*

quod

quod est inconueniens, cum non sit credendum, testatorem plus dilexisse neptes ex filio, quam proprias filias.

121 En terminos de Mayorazgo lo sentò por conclusion Molin. *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 55. diziendo: *Decima conclusio quoties, in materia fœminarum exclusiva, maioratus institutor discretivè, de masculis, & fœminis dispossuit, masculos nomine filiorum, fœminas verò nomine filiarum appellans, verbum filiorum non ad filias fœminas, sed solum ad filios MASCVLOS referendum erit, & si qualitas MASCVLINITATIS adiecta non fuerit.* Cuya opinion siguieron los Add. citando à Menoch. Surd. Decian. Mantic. Peregrin. Tusc. Mieres, y Ramon, *quorum sententia* (dizen dichos Add.) *VERISSIMA EST, & comprobatur maximè authoritate, text. in l. cum in testamento, §. qui tres filios, ff. de hæredib. instit. gloss.* verb. *Masculi.* in Clement. *de pœnis*, Fontanel. *decis.* 584. *num.* 26.

122 Y es corriente, que aunque por lo regular en la palabra hijos se comprehenden las hijas, cessa la comprehension, quando discretivamente dispuso el testador de las hijas, Fusar. *quæst.* 311. *num.* 27. Barbos. *appellat.* 99. *num.* 62. Larr. *decis.* 54. *num.* 17. Ramon *cons.* 15. *num.* 25. Mieres *de maiorat. part.* 2. *quæst.* 6. *num.* 65. con muchos Rosa *consult.* 69. *num.* 154. & 204. como tampoco los nietos no pueden cõprehenderse en la general vocacion de hijos, si de ellos ay especifico, y discreto llamamiento, Fusar. *quæst.* 321. *num.* 59. Larr. *d. decis.* 54. *num.* 19. Addent. ad Molin. *lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 28. vers. *Secundò fallit.* Rosa *d. consult.* 69. *num.* 155. & 205. de Luc. *tom.* 10. *tit. de fideicom. discurs.* 57. *num.* 11. y lo mismo en la vocacion de hermanos, que no comprehende las hermanas, quando de ellas se hablò discretivè Barbos. *d. appellat.* 99. *num.* 2. *in fin.*

123 Lo que se corrobora, de que la vna parte del testamento explica la otra, *l. hæredes palam* 21. *§. Sed, et si, ff. qui testam. facere poss. l. cum Pater* 77. *§. cum imperfecta* 22. *ff. de legat.* 2. *l. si servus plurium* 50. *§. vlt. ff. de legat.* 1. Actol. *resol.* 39. *num.* 8. & *resol.* 97. *num.* 4. Melio *obseru. forens.* 31. *num.* 31. Rot. *decis.* 1. *num.* 89. *part.* 10. & *decis.* 465. *num.* 27. *part.* 14. Bonden. *tom.* 2. *collect.* 33. *num.* 29. por deverse

aten-

atender la disposicion toda para averiguar la perfecta voluntad, *l. vtrùm de petit. hæred. l. si servus plurium, §. final. de legat. 1. l. in civile de legib. vbi gloss.* Capic. *consult.* 51. el señor Casanat. *cons.* 117. *num.* 1. 2. *y* 25. *& cons.* 45. *num.* 27. Castill. *lib.* 4. *cap.* 50. *à num.* 1. 3. *y* 17.

124 Y assi aviendo Don Olfo entendido de varones la posicion en condicion de los hijos de sus hijos varones, y de los hijos de los hijos varones de las hembras, sin embargo que no expressò la Baronia en ellos, precisamente e concluye, que la possicion en condicion de hijos de Don Juan, solo fue, y pudo ser de hijos varones suyos: Porque la dubiedad, que podia tener el sentido de la palabra *hijos* en esta segunda posicion en condicion, se extingue por el claro, y patente, que à la misma palabra *hijos* tenia dado el testador en las antecedentes posiciones en condicion de hijos de sus hijos, y de hijos de sus nietos, *l. qui filiabus* 17. *ff. de leg.* 1. vbi Gotofred. *lit. R. l. vtrùm* 23. *ff. de petit. hæred.* Mantic. *de coniect. vltimar. volunt. lib.* 4 *tit.* 1. *& lib.* 6. *tit.* 13. *num.* 5. Peregrin. *de fideicom. art.* 16. *num.* 108. *& art.* 25. *num.* 30. Surd. *plures referens, cons.* 426. *num.* 21. 22. *&* 23. Grivell. *decis. Dolan.* 135. *num.* 42. Hect. Capyc. Latr. *decis.* 108. *num.* 69. Sotom. *lib.* 4. *controv. cap.* 50. *à num.* 17. *& per tot.* Larr. *decis.* 54 *num.* 8. *& decis.* 67. *num.* 8. Fontanell. *decis.* 346. *num.* 12. Valenç. *cons.* 63. *num.* 170. *&* 171.

125 Mayormente hallandose la posicion en condiciõ de los hijos de Don Juan, despues de tantas posiciones en cõdicion de hijos de los hijos, y de hijos de los nietos varones del mismo Don Olfo, que estrecha su inteligencia por las precedentes: *Sequens enim substitutio regulari, & intelligi debet iuxta qualitatem prioris, l. Titia Seyo* 87. *§. Seya libert. de legat.* 2. *l. in ratione* 11. *§. si filio, ff. ad leg. Falcid. l. denique* 8. *§. fin. ff. de Priuil. legat. l. qui libertis* 8. *§. fin.* 8. *ff. de vulgar.* Gamm. *decis.* 307. *num.* 5. Peregr. *de fideicom. art.* 25. *num.* 28. *&* 48. Menoch. *cons.* 328. *num.* 78. *&* 80. Meres. *part.* 2. *quæst.* 6. *num.* 266. Fontanell. *decis.* 348. *num.* 8. Castill. *tom.* 2. *cap.* 4. *à num.* 12. *& lib.* 3. *cap.* 15. *à num.* 21. *& lib.* 4. *cap.* 50. *num.* 11.

126 Demàs, que aviendo hecho el testador todos los llama-

llamamientos de varones agnados en primer lugar, y despues de varones cognados, la posicion en condicion de hijos de cada qual respectivè, deve entenderse de hijos varones; demanera, que solo estos, y no las hembras hazen faltar la condicion, el señor Casanat. *cons.* 29. *num.* 59. & *cons.* 38. *num.* 19. Peregrin. *cons.* 69. *num.* 1. & 2. Decian. *respons.* 74. *num.* 46. *vol.* 3. Menoch. *cons.* 95. *num.* 79. & 80. Valenç. *cons.* 63. *num.* 186. Addent. ad Molin. *lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 41. *vers. Idque procedit.*

127 El quarto: Porque Don Olfo excluyò de la succesion à sus proprias hijas, mandandoles dote con prohibicion de aver, ni recibir otro en sus bienes, segun queda probado, y lo canta la letra; y assi de preciso deven entenderse excluìdas las hijas, y descendientes de Don Juan su hermano, y demàs transversales, Paul. de Castr. *cons.* 409. *lib.* 2. Socin. el Viejo *in l. cum Avus, num.* 80. *de condit. & demonstrat.* Curcio el Moço *cons.* 111. *num.* 16. Alvar. Pegas *de maiorat. tom.* 2. *cap.* 17. *num.* 82. Y es razon, porque los menos amados, como son los mas remotos, no deven ser de mejor cõdicion, que los mas amados, que son los mas proximos, *l. Publius, §. 1. ff. de condit. & demostrat. l. si viua Matre, §. in nepotibus, vbi DD. C. de bonis maternis*, Paris. *cons.* 53. *num.* 13. *lib.* 1. Menoch. *cons.* 269. *num.* 37. *lib.* 3.

128 Por manera, que hallandose excluìda la hija, ò la nieta, lo estàn tambien la biznieta, y demàs hembras descendientes, Menoch. *cons.* 95. *num.* 29. & 30. & *cons.* 150. *à num.* 15. Larr. *decis.* 53. *num.* 9. Surd. *cons.* 316. *num.* 6. el señor Sesè *decis.* 254. *num.* 5. Castill. *lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 78. el señor Casanat. *cons.* 45. *num.* 117. ibi: *Est autem argumentum, quòd ab exclusione, vel non admissione filiarum, quæ sunt magis dilectæ, arguitur exclusio, vel non admissio aliarum fœminarum remotiorum, quæ sunt minus dilectæ*, Pegas *d. cap.* 17. *num.* 84. ibi: *Atque ita si institutor exclusit filiam, aut neptem, & in hoc casu illam admissam exclusit omnes fœminas, etiam manent exclusæ remotiores, & non solum proneptem, sed vlteriorem fœminarum, magis remotiorem, quam neptem.*

129 Y por superior razon en nuestro caso; no siendo

Doña Maria descendiente de Don Olfo, sino de Don Juan su hermano, y arrastrar los vinculos de naturaleza mayor afeccion, y amor à los hijos, y descendientes, que à los estraños, y remotos, *l. in suis* 11. *de liberis, & postum. l. isti quidem in fin. vbi gloss. & alij not. ff. quòd metus causa, l. liberorum, ff. de verbor. signific. l. peto, §. fratre, ff. de legat.* 2. *l. quidam cum filium, ff. de hæredib. instit. cum similibus*, Fusar. *quæst.* 382. *num.* 63.

130 Y aunque algunos DD. quisieron restringir la exclusion de las hembras à las expressadas, solo tiene cabimiẽto su doctrina en los casos de ser temporal la exclusion, como mientras duraren los varones, ò limitada la agnacion à ciertos grados, ò en otra forma, no empero quando es perpetua como en nuestro caso, en que nunca estàn llamadas las hembras, y las hijas proprias se trataron con tal rigor, que se les prohibiò recibir, ni succeder en todo, lo que no fuesse la cantidad de su dote: Por conclusion sentada lo escriviò Molin. *lib.* 4. *cap.* 5. *num.* 23. & 51. ibi: *Octaua conclusio, quod dispositio fœminarum exclusiua, de casu ad casum extendenda sit, quoties si ad illum casum non extenderetur persona proximioris gradus, atque magis dilecta deterioris conditionis, quam ea, quæ est remotioris gradus atque minus dilecta futura esset.*

131 Afirmaròse por esta verdadera doctrina Menoch. *cons.* 95. *num.* 90. que cita cinquenta y tres DD. por ella, & *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 85. *num.* 8. Fusar. *quæst.* 346. *num.* 11. & 39. & *quæst.* 403. *num.* 26. Duran *decis.* 300. *num.* 14. & 15. Mantic. *decis.* 351. *num.* 4. Censal. ad Peregr. *art.* 26. vers. *Sexto declaratur*, Castill. *lib.* 4. *cap.* 15. *num.* 68. & 84. *cum seqq.* Caren. *resol.* 128. *num.* 5. donde con Viviò *decis.* 414. *num.* 11. dize ser razon *palpable*, la que obliga à la extension; y con Merlin. *decis. Lucen.* 97. *num.* 14. la llama *solida, è irreparable*; y con Fusar. *cons.* 109. *num.* 2. assegura ser *inevitable su fundamento*, Vivian. Ciroch *discept.* 4. *num.* 20. Y en nuestro caso procede con mayor eficacia, por ser como và dicho el llamado Vinculo de agnacion rigurosa en los descendientes de los hijos, y ficticia en los de las hijas, y bastar la tacita para obligar à la extension referida,

Mo-

Molin.*d.lib.3.cap.5.num.*51.*&* 52. verſ. *Hac autem*, donde los Addic. lo comprueban con muchos.

132 Lo que obliga ha deverſe entender ſolo de *varones* la condicion *ſi ſine filijs* de Don Juan, de la manera que el teſtador lo entendiò en la poſicion en condicion de los hijos de ſus hijos varones, y de los hijos de ſus nietos, Molin. *d.lib.3.cap.5.* deſpues de averſe afirmado, *num.56.* verſ. *Sed quamvis*, por la opiniō, que niega repetida la qualidad maſculina en las ſubſtituciones ſiguientes, no aviendoſe expreſſado ſino en las antecedentes, limita ſeis caſos, de los quales el quarto es formal à nueſtro intento, *num.* 63. ibi: *Quartò prædicta ſecunda opinio non procedit, quando ſi qualitas maſculinitatis repetita non cenſeretur, deterioris conditionis eſſet proximior, quam remotior: Tum namque qualitas maſculinitatis in vna parte adiecta, in alia repetita cenſenda erit, provt cenſuerunt Curtius*, &c. *Et propè omnes ſcribentes quos ſuprà iſto capite, num.* 51*. citauimus.* Y los Addic. ibidem añaden à Menoch. Fuſar. y ſe refieren al *num.* 51.

133 Todo concluye, que en el vinculo de Don Olfo no tiene Doña Maria llamamiento, ni puede tener comprehenſion, ni ſe halla diferencia en ſu contenido de lo que ſe lee expreſsò en las vocaciones de la Capitulacion Matrimonial del año 1444. y lo acreditarà la comprobacion de vno con otro, por hallarſe en todos igualmente llamados ſolo los varones, tanto agnados verdaderos, como ficticios reſpectivè, y ſin llamamiento alguno de hembra, que convence la patente calumnia de la reſtitucion in integrum implorada, queriendo por eſte titulo ſuſpender la execucion de ſentencia del año 1677. quando tiene deſde 7. de Enero 1690. pueſta demanda formal de dicho Vinculo de Don Olfo en proceſſo diſtincto.

§. III.

PAGAMENTO DE DOTE DE DOñA Yſabel Sanz, año 1642.

134 El tercer inſtrumento, que dize produzido de nue-

vo Doña Maria, es el nulo pagamento recebido por Francisco Leonart quondam Notar. en 13. de Octubre 1642. *fol.*21.*Pieç.*3. en que precediendo condenacion del Juſticia Civil de Valencia en 11. del miſmo mes, *fol.* 19. el Conde Don Luis de Proxita, para pagar à dicha Doña Yſabel ſu muger por vna parte 11267.l.12.ſ.6. de la dote conſtituida en las Cartas nupciales, que paſſaron ante Miguel Joan Diego, quondam Notar. à los 15. dias del mes de Octubre 1604. *fol.*78. *vſque ad* 90. proceſſo deteneò por las dotes, y por otra parte 5632.l.8.ſ.9. del aumento, que en Valencia llaman *Creix* le tranſportò las Baronias de Quart, y Gilges en cantidad de 16900.l.1.ſ.3.

135 Eſte inſtrumento no puede impedir la execucion de ſentencia *cautione præſtita*, ni aunque ſe huvieſſe exhibido antes de la ſentencia, podia tranſtornar la ſucceſsion de los Mayorazgos declarada à favor del ſeñor Don Luis, y aver de ſer immitido en la poſſeſsion de los bienes de ellos, además de la nulidad patente, que en ſi contiene dicho pagamento, y no avèr tenido jamàs efecto alguno.

136 Porque en el pleyto en que recayò la ſentencia de el año 1677. (que trata de executarſe) pidiò Doña Maria la ſucceſsion del Condado, y Baronias por hija Primogenita de ſu Padre, vltimo poſſeedor de los Mayorazgos: Y el titulo del pagamento lo funda en la herencia de Doña Yſabel Sanz ſu Abuela, que es diferente derecho, y por perſona diſtincta, con total independencia, *argument. text. in l. Tutorem* 22.*ff.de his quibus, vt indignis*, ibi: *Diſcreta ſunt enim iura, quamvis plura in eandem perſonam devenerint, aliud Tutoris, aliud Legatarij, l. ſi non ſubſcripſiſti, vt fideiuſſor.* 25.*C.de adminiſtrat. Tutor.*

137 Con Lapo, Calderin. Bartul. Bald. Menoch. Tuſco, y otros muchos, lo afirma, y ſigue Solorz. *tom.* 1. *lib.* 2. *cap.*21. *à num.*7. concluyendo cõ todos à *num.*10. ibi: *Quod quando in vna perſona concurrunt diuerſa iura, quibus mediãtibus diuerſas perſonas repreſentat, non eſt iudicandus tamquam vnus, ſed tanquam plures, & quòd actio, & paſsio in tali ſubiecto cadere poteſt, quia non corporalis, ſed intellectualis eius conſideratio habetur*: Y lo tuvieron por indubita-

do

do, Salgad. *de reg. protect. part. 4. cap. 8. à num. 267. & de retent. Bullar. part. 1. cap. 12. à num. 10. & part. 2. cap. 15. à num. 28.* Larrea *allegat. 113. à num. 4.* Cyriac. *contr. 197. num. 39.*

138 Como en caso de ser vna misma persona Obispo, y Canonigo, ò Dignidad, y Canonigo de vna misma Iglesia, representa dos; *& consideratur de per se, & retinet pristinam naturam, ac si duæ personæ essent*, Surd. *cons. 183. num. 42. & decis. 153. num. 16.* Bicch. *decis. 579. à num. 1.* Carol. Ant. de Luc. *de plural. hom. legal. cap. 96. num. 6.* Lara *de vita hom. cap. 11. num. 25.* Salgad. *de retent. part. 2. cap. 15. à num. 35.* Rot. cor. Othobon. *decis. 103. num. 6.* que es la razon porque la sentencia pronunciada contra el heredero, no daña al mismo en nombre de successor del Mayorazgo, Mieres *de maiorat. part. 4. quæst. 14. num. 11.* Don Juan del Castill. *tom. 6. cap. 157. num. 29.* Salgad. *de retent. d. cap. 12. à num. 11.*

139 Y assi la dicha Doña Maria en lo tocante al referido pagamento, deve considerarse como tercero que viene al pleyto por derecho diferente del que se discutiò, y declarò en la Real sentencia, que trata de executarse: *Veniens namque ex diuerso iure non impedit progressum ad vlteriora, & determinationem causæ, & executionem sententiæ, sed procedit, l. his à quo de rei vindicat.* con muchos Carol. Ant. de Luc. ad Franch. *decis. 261. num. 2.* por bastar en semejante caso dar caucion el que obtuvo la sentencia à favor del tercero, que se opone para seguridad de su derecho quando la obtenga, *d. l. his à quo, ff. de rei vendicat.* Don Francisco Merlin. *tom. 1. contr. 30. num. 15.* vers. *Sed replicabatur.*

140 Sin que valga, que Doña Maria posseheria las dichas Baronias de Quart, y Gilges desde 27. de Enero 1663. segun los instrumentos presentados à *fol. 10. Pieç. 3.* Y que en ella se hallava manutenida: en cuyos terminos el tercero que encontinenti tiene probada su possesion, suspende se execute la sentencia, Scac. *de appellat. quæst. 17. limitat. 6. memb. 4. à num. 52.* Canc. *lib. 2. cap. 16. ex num. 68.* Marescot *var. lib. 2. cap. 121. num. 1.* August. Barbosa *collect. cap. veniens 38. num. 2. de testib.* Salgad. *de Reg. protect. part. 4. cap. 8. num. 31. & 81.* Faria ad Covarr. *practic. cap. 16. num. 15.*

N don-

donde lo eftiende al tercero,que viene defpues de tres fentencias conformes.

141 Porque todo fe evade con la vifta de los mifmos inftrumentos,*fol.589.y702.*por leerfe en ellos,que la poffefsion la pidiò,y tomò el Padre, y legitimo adminiftrador de Doña Maria, y los vaffallos la dieron *por hija primogenita, y vnica fucceffora iure vinculi en dichas Baronias*; de que refultan dos cofas palmarias.

142 La primera, fer ninguna la llamada poffefsion, aviendofe yà declarado en la fentencia del año 1677. no tocarle à Doña Maria la fuccefsion de aquel Vinculo: Pues pareciendo de nulidad del Titulo, queda de ningun momento la tomada por fu virtud, *l.2.ff.de bonor. poffef. fecundum tab.* con Bald. Gregor. Lopez,y otros, Valenç. *conf.97. à num.219.* afirmando,que en Mayorazgos los interdictos poffefforios tienen admixta caufa de propriedad,y que menos que verificado el titulo de fuccefsiõ,es nula toda poffefsion,Molin.*lib.3.cap.13.num.9.& 10.*y el mifmo vicio padece la manutencion con Menoch. la Rot. y otros, Pofth. *obferu.42.à num.155.*

143 La fegunda,que el llamado pagamento no tuvo efecto alguno,aun en la mifma Doña Yfabel,fegun lo convence, el que aviendofe por èl moftrado Parte en el pleyto de fequeftro, que el Conde Don Luis fu marido pidiò en la Real Audiencia de Valencia en 24.de Março 1640.cõ Real fentencia publicada por Don Francifco Daza en 28.de Julio 1643.*fol.27.B.Pieç.3.* fe declarò incluyendo dichas Baronias en el fequeftro del Conde,con el additamento figuiẽte: *Hoc tamen adiecto, & declarato, quod fi Baronia, vel oppida de Quart, & Gilges virtute opofitionis proprietariæ pofsita per Egregiam Domnam Elizabetham Sanz, dicti Comitis conforten, aut alias desierint effe in bonis dicti Comitis, & confequenter in hoc Regio fequeftro, ceffent, & expirent, tam dictorum fequeftrorum, quàm alimentorum taxatio*, que fue menofpreciar el pagamẽto de dicha Doña Yfabel año 1642. y conocer de fu ilegitimidad;pues de otra manera dichas Baronias no podian eftàr en dominio, y poffefsion del Conde Don Luis,por aver paffado vno, y otro en virtud del contra-

to,

to,segun el *Fuer.6.rubr.de donat.* Bellug. *in specul. rubr.* 14. *§.nunc videamus*, los señores Leon *decis.* 110. *num.* 8. *&* 9. Cresp *obseru.* 15.*num.* 308.y Math.*de regim. cap.* 11. *§.*5. *à num.* 129.

144 Ni por titulo de dicho pagamento posseyò el Cõde Don Gaspar,que supone Doña Maria heredero de Doña Ysabel su madre,en la llamada declaracion que obtuvo por el Juez Ordinario de la Ciudad de Valencia en 12.de Enero 1666. *fol.* 33. *Pieç.* 3. Porque sobre no hallarse admitida la herencia por el dicho Don Gaspar, este,y Doña Maria convinieron,en que la possesion de dichas Baronias la tomava por su *hija Primogenita, y successora en el Vinculo*, y no auiẽdo fundacion en el testamẽto de la dicha Doña Ysabel Sanz, que passò ante Crespin Perez Notar. en 14.de Agosto 1621. publicado por Joachin Ribera de Real Notar. en 2. de Setiembre 1655.*fol.*435.*Pieç.*3.por reduzirse à substituciones simples, que verificada la vna,se extinguen las demàs, *ad suprà,num.*78.*&* 105.es llano que vno, y otro se precisaron à la succession del Vinculo fundado en la Capitulacion Matrimonial del año 1551.por no avèr otro de dichas Baronias,segun lo declarado en la sentencia del año 1596.*Mem. num.*89.*fol.*57.

145 Y lo tiene aprobado todo Doña Maria, aviendo exhibido por si los dichos instrumentos de possession *à fol.* 589.*Pieç.*3.Canc.*lib.*1.*cap.*19.*num.*3.Noguerol *allegat.*6. *num.*69.Gracian. *discept.*502.*num.*7. el señor Crespi *obseru.* 23.*num.*58.y solo por el vso del instrumento lo declarò la Rot.cor.Mellio *decis.*326.*num.*5.*part.*12.*recẽt.* por el *text. in l.filius familias,ff.ad Maced.* & cor. Caualler. *decis.* 26. *num.*4. *& decis.*185.*num.*5.*part.*6.*recent.* Valenç.*cons.*40. *num.*59.*&* 60. *& cons.*129.*num.*51. Y en los siguientes concluye no poder alegar en juyzio contra èl, y lo siguierõ Menoch. *lib.*2.*præsumpt.*45.*per tot.*Carleval *tom.*2. *tit.* 2. *disp.* 3.*num.*37. Y es fundado por lo prohibido de venir ninguno, ni ser oìdo contra su confession propria, *l. post mortem, ff. de adoptionib. l. & per fundum,ff.de seruitutib. rusticor. prædior. cum Vulgat.* Menoch. *cons.*160.*num.*6.Sessè *decis.*230.*num.* 69. Argel. *de legitimo contradict. quæst.* 2. *num.* 256. *&*

quæst.

quæst. 4. *numer.* 45. & *quæst.* 8. *num.* 4.

146 Lo otro: Porque ademàs de lo que llevo dicho, el pagamento fue nulo desde su principio; pues dado por negativa, que la condenacion de 11. de Octubre 1642. *fol.* 19. *Pieç.* 3 fuesse legitima, solo incluye la obligacion de restituir, por vna parte 11267. l. 12. s. 6. de la dote constituida en la carta nupcial, que passò ante Miguel Juan Diego en 15. de Octubre 1604. *fol.* 78. processo de nuevo teneo, y por otra 5632. l. 8. s. 9. del *Creix*, q̃ ambas sumã 16900 l. 1. s. 3 y por ella se transportaron las dos Baronias de Quart, y Gilges sin decreto de Juez, que es nulidad, siendo como eran bienes vinculados en la Capitulacion del año 1551. Knipschild. *de fideicom. cap.* 11. *num.* 493. Vrseol. *de transact. quæst.* 50. *num.* 23. Carpzov. *in iurisprud. forens. part.* 3. *const.* 11. *diffinit.* 36. los señores Math. *de regim. cap.* 11. §. 6. *num.* 62. Cresp. *obseruat.* 15. *num.* 202. como en los Reinos de Castilla enagenandose sin facultad Real, Molin. *lib.* 4. *cap.* 3. *per tot.* el Theologo *tract.* 2. *disput.* 649. *à num.* 1. Castill. *lib.* 5. *cap.* 67. *num.* 57. Rojas *de incompatibilitat. part.* 5. *cap.* 6. *à num.* 8. Antunez *de donationib. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 11. *num.* 89.

147 Ni menos se probò el subsidio de no aver otros bienes libres del marido, de que poderse pagar la dote referida, que es el caso, en que solo estàn tenidos los Vinculados por ascendiente, Molin. *de Hispan. primogen. lib.* 4. *cap.* 7. *num.* 34. Fontanell. *claus.* 5. *gloss.* 1. *part.* 2. *à num.* 18. de Luc. *de dot. discurs.* 145. *num.* 84. vers. *Quarum prima*, & vers. *In Romana*, Melio. ad Castill. *de alimen. cap.* 36. *num.* 8. Y por requisito substancial, que deve preceder al decreto, sin el qual no puede concederse en el Reino de Valencia, lo escriviò el Moderno Bas *in sua praxi, cap.* 17. *num.* 28. ibi: *Non autem debet interponi decretum ad alienanda bona fideicommissi, aut maioratus ascendentis pro constituenda, aut restituenda dote, & illius augmento, nisi probetur bona libera non adesse sufficientia ad constituendã, vel restituendam dotem, aut dotis augmentum, quia iuris inspectis regulis, non debet dari locus alienationi bonorum fideicommissi pro causis prædictis, nisi in subsidium, & deficientibus bonis liberis.*

148 Otra nulidad se halla mas patente, y es no averse va-

valuado las dichas Baronias, para darlas en pago de la dote, y aumento: por peritos del mismo Tribunal, ò nombrados por las partes, con comissiõ para ello del Juez, Gracian. *discept*.600.*num*.14. Cyriac. *contr*. 95. *num*. 3. Spadaz. *in theatr. viduit disquisit*. 58. *num*. 4. de Angelis *de confes. lib*. 1. *quæst*. 9. *num*. 38. y para su credito devian aver hecho las relaciones de la valuacion con juramento ante el Escrivano de la causa, Gracian. *discept*. 235. *num*. 33. Posth. *de manut. obseru*. 101. *num*. 12. y constar de ellas en los mismos autos del processo, Rot. cor. Coccin. *decis*. 1791. *num*. 35. *tom*. 4. *repetit. post* Posth. *de manut. decis*. 241. *num*. 21. Bas *cap*. 60. *num*. 127 vers. *Si los bienes que se han*, pag. 593.

149 Es preciso todo para que no se haga fraude à los posseedores, y successores del Mayorazgo, dando (como se hizo en dicho pagamento) bienes de mayor valor en gran suma de lo que era el credito de Doña Ysabel, Authent. *hoc nisi, C. de solution*. ibi: *Facta per iudicem subtili eius causæ æstimatione*, *l. si fundum* 16. §. *fin. ff. de pignor*. ibi: *Iure emptionis possideat rem iusto pretio, tunc æstimandam*, Bald. *in l. quamvis, num*. 1. *in fin*. vers. *Si vero, ff. de solutionib*. Cyriac. *contr*. 95. *num*. 3. y cita à muchos; Y de averse omitido la valuacion se induce nulidad, Roland. à Valle *cons*. 32. *num*. 33. & 34. *lib*. 1. con otros que refiere el señor Leon *in respons. post decis*. 173. *à num*. 93. Bas *d. cap*. 60. *num*. 127. vers. *En execucion*, que añade à Berlich. y Posth. y assegura averse declarado en aquella Real Audiencia, ninguno, è insubsistente el pago de dote en bienes, sin preceder valuacion; en la Real sentencia publicada por Antonio Luis Cases en 22. de Febrero 1629. entre Pedro Gurrea, y Maria Anna Martinez.

150 Aumentase la nulidad en nuestro caso, de que las dichas Baronias de Quart, y Gilges, tienen toda jurisdiccion civil, y criminal, mero, y mixto imperio, como consta en los nulos autos de possesion à *fol*. 689. *Pieç*. 3. y por consiguiente devian valuarse à razon de quarenta mil el millar de las mil, y mas que rentan los frutos, regalias, y derechos à Señor pertenecientes, el señor Leon *in respons. post decis*. 173. *à num*. 120. que es lo regular en aquel Reino.

151 Demanera, que no siendo el credito dotal de Doña Ysabel mas que las 11267.l.12.s.6. aunque à este se le añadan las 5652.l.8.s.9. del aumento, ò *Creix*, que ambos suman 16900.l.1.s.3. no llegaua todo de gran parte à la mitad de las 40000.l. que era lo menos que valian las Baronias rentando 1000.l. Y assi fue nulo el pagamento por cōtener lesion mas que enormissima, *l. & eleganter 7. ff. de dolo, l. nullo 14. C. de recindend. vendit. l. si quis cum aliter 36. ff. de verbor. obligat.* con muchos Fontanel. *decis. 64. per tot.* afirmando ser contracto doloso, que nunca pudo tener efecto por falta de consentimiento, Vrseol. *de transact. quæst. 89. à num. 32.* y siguiò el sentir de Fontanel. la Rot. cor. Mellio *decis. 326. part. 12. recent.* que aunque la quiso impugnar el Carden. de Luc. con los primores de su sutileza *tom. 7. tit. de empt. discurs. 27. à num. 4.* conviene que concurriendo las circunstancias, aun menos graves, que las de nuestro caso, corre de llano el dolo probado, ò à lo menos presumpto, que equivale para la nulidad.

152 No obstante que en el instrumēto, *fol. 23. Pieç. 3.* se lea: *Et quidquid prædicta, quæ Dominationi vestræ, & vestris insolutum damus, plus modo valent, aut imposterum valebunt pretio ante dicto, & ex causa huiusmodi insolutum dationis Damus, cedimus,* &c. Porque esta clausula que regularmente se acostumbra poner, no es operativa, ni excluye la recision, pues siendo el contracto venta, cessa que el principal animo del vendedor sea donar, *l. nam origo 8. ff. quodā aut clam,* con muchos Hermos. ad Gregor. *in l. 56. partit. 5. tit. 5. gloss. 11. num. 119. fol. 833.* Sarmiento *lib. 1. select. cap. 11. num. 4.* y deve regularse à la misma naturaleza del contracto celebrado sin alterarla, Rojas *decis. 187. num. 8.* Dunnoz *decis. 1004. num. 1. & 2.* Rot. post Salgad. *in laber. decis. 27. num. 31. & 33.* Vrseol. *de transact. quæst. 94. num. 27.* y por de estilo de los Notarios se considera sin merito de la voluntad de las partes, y de otra suerte todos los contractos, en que se hallaria puesta, serian donaciones, Thesaur. *decis. 165. num. 8.* Barbos. *claus. 58. num. 2.* Rot. *decis. 160. num. 7. & 8. part. 7. recent.*

153 Demàs, que por ser como eran, y son las dichas

Baronias sujetas al Mayorazgo del año 1551. fundado à favor de la descendencia del Conde Don Gaspar, y Doña Marquesa de la Cerda (que lo son las partes litigantes) no pudo el Conde Don Luis su nieto donar, ni disponer libremente por la prohibicion expressa de enagenar, *l. filius familias, §. divi* 14. *ff. de legat.* 1. y bastava la tacita, que en semejantes disposiciones induce la ley *for.* 11. *rubr. de hæredib. instit. l. Marcellus, §. res que, ff. ad Senat. consult. Trebel. l. fin. §. sed quia, & §. sin autem, C. communia de legat.* Molin. *lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 2. Mieres *de maiorat. part.* 4. *quæst.* 1. *num.* 4. Castill. *de aliment. tom.* 8. *cap.* 36. §. 1. *num.* 4. Knipschilt *de fideicom. cap.* 6. *num.* 332. *y* 359. & *cap.* 11. *num.* 6. de Luc. *tom.* 10. *tit. de fideicom. discurs.* 127. *num.* 8.

154 Y para que no se dude ser mas que enormissima, dolosa, y fraudulenta la lesion de dicho pagamento, se tendràn presentes las siete opiniones que refiere Hermosill. ad Gregor. Lopez *in l.* 56. *tit.* 5. *part.* 5. *à num.* 5. *fol. mihi* 820. y en lo que corresponde à compra, y venta (lo es la dacion en paga de dote en la forma que se practica en Valencia, como lo canta la letra del pagamento del *fol.* 20. *Pieç.* 3.) basta que el precio sea algo menos de la mitad del valor de la cosa vendida, ò dada en pago, el mismo Harmosill. *vbi proximè, num.* 12.

155 Y sobre ello se ha de considerar, que solo eran 11267. l. 12. s. 6. las que por la dote se le devian pagar à Doña Ysabel: Porque las restantes 5632. l. 8. s. 9. del aumento, ò *Creix*, era deuda de por vida, *fol.* 9. *rubr. si sero nupt. mulier. fol.* 135. *for.* 29. *rubr. solut. matrim. fol.* 139. y con su muerte se extinguiò aquel derecho de percebir la renta annua correspondiente à la mitad de lo constituido en dote: Y aviendo de ser el pago en bienes vinculados, aun reluctante la muger, devia ser obligada à admitir solo el redito sin translaciõ de dominio en los bienes, el señor Leo. *decis.* 184. *num.* 5. Y sucedido el caso en el año 1642. corria mas de llano por lo dispuesto en el Fuer. 110. de las Cortes del año 1626. *fol.* 22. que dexò à arbitrio del heredero, ò fideicommissario el cargar censo victalicio en la cantidad correspectiva sobre los bienes del marido, y en su caso el Mayorazgo, dãdo ces-

sion

sion de derechos con facultad de vsar, ò no à la muger, ò viuda, evitando en esta forma los daños graves que la experiencia avria acreditado en el traspasso de bienes, por lo dificil despues de reçobro, Bas *in sua praxi, cap. 60. num. 65.*

156. Y el aver vsado el Conde Don Luis de transportar en pago del aumento, fue dolo pensado para colorar la enagenacion de bienes tan preciosos, como las dos Baronias en agravio del Vinculo, y sus successores. Y acabados los dias de Doña Ysabel, quedò el titulo solo en las 11267.l. 12.s.6. de la dote constituìda, que aumenta la lesion (en lo que và de esta cantidad à las 40000.l. del valor) tan enormissima, que es de las que en derecho importa dolo, dexa la venta tan inutil, que obliga à la restitucion de frutos desde su principio, sin la eleccion de la *l.2.C.de recind.vend.* y el Fuero 2.*eod. tit.* à diferencia de la lesion enorme, Fontanell. *d.decis.64.num.*11. Andreol.*controu.246. num.*14. Vrsecl. *de transact.quæst.94. num.42.* de Luc.*tom.7.tit. de emption. discurs.27.num.4. discurs.44.num.9. & de contract.prohibit. discurs.50.à num.*13. Carol. Ant. de Luc. ad Franch.*decis.* 495.*num.*2.& 3.

157. Con que aviendo percebido despues de la muerte de Doña Ysabel, primero Don Gaspar, y despues Doña Maria su hija, desde el año 1663. las rentas de dichas Baronias, aun en caso negado de no ser, como fue, nulo el llamado pagamento, quedava pagada del credito dotal por entero, con excesso en gran suma, y lo deve restituir, *l. is cui 5. §. Quæri poterit.21.ff. vt in possess.legat.*ibi: *Et cum exemplum pignorum sequamur, id quod ex fructibus percipitur primum in vsuras, mox si quid superfluum est in sortem debet imputari, l.creditor 102. §. Titius 1.de solutionib.*ibi: *Respondi, si errore plus in vsuris soluisset, quam deberet, habendam rationem in solutum eius, quod amplius solutum est, l. si non sortem 26.ff. de condict. in debit.l. eos 26. §.Si quis autem 1. C.de vsuris, l.in his 5. §. Imperator. 2.ff.de solutionib.*

158. Por conclusion comun, y corriente lo escrive Aponte *cons. 70. à num.*25. Fabio de Anna *cons. 30. num.* 8. Capic. Galeot. *controu.62.num.4.& à num. 38. ad 41.tom.* 1.Surd. *decis.*328. con muchos Hodiern. Xam. *in rer. iudic.* dis-

dissinit. 30. *num.* 28.el señor Cresp. *obseru.* 116. *à num.* 35. Roc.cor. Bicch.*decis.* 151. *num.* 20. Noguerol. *allegat.* 10. *num.* 163. Y en terminos de mayor dificultad de aver pagado en redito mas de lo devido,que el excesso se compense en extinccion del capital del censo, lo hà declarado la Audiencia de Valencia repetidas vezes,y la vltima en sentencia publicada por Joseph Lorenço de Saboya en 28. de Mayo 1686.entre el Doctor Luis Agramunt de Sisternes Generoso,y el Rector del Colegio de Monforta,en la qual yà se diò por indisputable,y conclusion sentada, ibi: *De allegata compensatione,& diminutione proprietatis in vnoquoque non sit hæsitandum, cum in iure subsistant, vt non semel in Senatu fuit decissum.*

159 Y todo convence,que la producta de los que Doña Maria pretende nuevos instrumentos,solo sirve de acreditar la calumnia con que implorò la restitucion in integrum para impedir los efectos de la Suprema sentencia del año 1677.y quan justificadamente clama el señor Don Luis pidiendo su execuciō *cautione præstita*,despues de quinze años consumidos en dilatorias tan inutiles,que solo han podido servir al fin vnico de que no se aya visto el logro de lo declarado con litigio antecedente de mas de catorze años.

PARTE SEGVNDA.

EN QVE SE DESVANECEN LAS oposiciones de Doña Maria,y de los Padre,y legitimo Administrador, y Curador de Don Manuel Ferrer.

160 Aunque lo hasta aqui fundado sea bastante para convencer la justicia que asiste al señor Don Luis,sin necesitar de mayor comprobacion,*ex text. in leg.* 1. *§. fin. ff. de dote prælegat.* ibi: *Quicquid demonstratæ rei adijcitur satis demonstratæ, frustra est*; todavia para mayor manifiesto se responde à las voluntarias objecciones, para que sea mas resplandeciente la luz de la verdad, *l. si interme, & te* 15. *ff. de except. rei iudicat.* Tertul. *lib.* 5. *adversus,* Martianum

cap.6. ibi: *Ita, & cum destruantur argumentationes adversæ partis, nostræ expositiones ædificantur*, Casiodor. *de Diuin. lect. cap.* 17.

Oposicion Primera.

161 No ha probado el señor Don Luis su filiacion, porque en la declaracion de ella, que pidiò ante el Justicia Civil de Valencia en 14. de Abril 1663. *Mem. num.* 94. diò por constante, que D. Vicente Ferrer de Proxita (Casa 20.) avia casado con Doña Maria Aragon de Apiano, y de este matrimonio nascido dicho señor Don Luis: De que se concluye no ser de la descendencia del Vinculador, pues dicho Don Vicente Ferrer de Proxita, hijo de Don Juan Ferrer, y Doña Luysa de Proxita (Casa 17.) casò en Napoles con Doña *Victoria* Aragon de Apiano, y no con Doña *Maria*: Y el defecto de probança en la descendencia impossibilita el derecho en la succession, *ex lat. tradit.* à Pegas *de maiorat. tom.* 2. *cap.* 9. *per tot.*

Satisfaccion.

162 Mucho arrastra la passion propria, pues obliga à excepcion tan indecẽte; No es dudable que fue error, que cometiò el Podatario del señor Don Luis, en que corrieron despues las Partes conformes en la formacion del Arbol (Casa 20.) que està al principio del Memorial ajustado, nombrando Doña *Maria* à la que avian de nombrar Doña *Victoria* Aragon de Apiano.

163 Hazen evidente el error los Testamentos del dicho Don Vicente Ferrer, recebido, y publicado en la Ciudad de Napoles por Agustin Tardivi Notar. en 8. de Octubre 1632. y de la dicha Doña Victoria Aragon de Apiano, recebido, y publicado en la misma Ciudad por Marcos de Donato en 9. de Enero de 1644. exhibidos en su devida forma, *fol.* 262. *Pieç.* 3. Y lo mismo manifiestan los Articulos, que puso la Parte de Doña Maria en 19. de Setiembre 1680. *fol.* 256. *B.* suponiendo, que no ha tenido la Casa de Ferrer de

Pro-

Proxita otro matrimonio con la Casa de Aragon de Apiano, que el contrahido por dicho Don Vicente Ferrer de Proxita con Doña Victoria Aragon de Apiano: Y tambien en el Arbol de la descendençia, que impresso presentò el Curador de Doña Maria en 28. de Setiembre 1669. en el Processo 1. *Part.* que se bolviò à imprimir, y insertar en el Memorial entre el *fol.* 82. *y* 83. se diò por constante nombrarse Doña *Victoria* la muger, que tuvo el dicho Don Vicente; y esto dexa evidentissima la prueba de la descendencia del señor Don Luis.

164 Porque en los dichos Testamentos se nombran respectivamente conyuges los referidos Don *Vicente*, y Doña *Victoria*, expressando ser hijos suyos el señor Don Luis, Don Juan, y Doña Anna, que sobra para prueba del Matrimonio, y legitimidad de los hijos, para el efecto de succeder en el Mayorazgo; Othob. *decis.* 252. Rot. *decis.* 273. *part.* 6. *recent.* de Luc. *de fideicom. discurs.* 223. *num.* 12. *tom.* 3. *in suplement. & de matrim. discurs.* 16. *à num.* 7. *tom.* 4. *suplement.*

165 Mayormente hallandose en ambos testamentos el nombramiento de hijos, instituyendoles herederos, que es acto proporcionado, tan eficaz, que solo por el Testamento del Padre prueba la filiacion legitima, Peregrin. *de fideicom. art.* 43. *num.* 77. Surd. *cons.* 1. *num.* 47. Rot. cor. Peña *decis.* 360. *num.* 4. & cor. Burat. *decis.* 201. *num.* 3. *& decis.* 729. *num.* 2. cor. Carrill. *decis.* 7. *num.* 2. cor. Peutinger. *decis.* 41. *num.* 1. *& decis.* 317. *num.* 7. *part.* 9. *tom.* 2. de Luc. *tom.* 10. *tit. de fideicom. discurs.* 193. *num.* 9. Aun en perjuyzio, y daño de tercero, Roin. *cons.* 53. *num.* 6. *&* 7. *lib.* 5. Add. ad Gregor. XV. *decis.* 349. *num.* 8. Rot. *decis.* 472. *num.* 8. *part.* 1. *recent.* & cor. Bicch. *decis.* 7. *num.* 1. & cor. Amat. Dunnoz *decis.* 770. *num.* 8. con que no dudandose, ni pudiēdose dudar de la descendencia de dicho Don Vicente, como hijo, que fue de Don Juan Ferrer, y Doña Luysa de Proxita (Casa 17.) con solo aver probado el señor Don Luis ser hijo suyo, tiene fundada su descendencia.

166 Otro si, de ser en todos tiempos mas poderosa la verdad, estableciò el derecho, que el error en el nombre, cognombre, pronombre, ò agnombre, no viciase el acto, cons-

constando de la verdadera persona de quien se habló, y quiso hablar, *text. in l. si in nomine* 4. *C. de testam. l. A se toto, ff. de hæredib. instit. l. verum, §. cum quidam, ff. de reb. dub. §. siquidem in nomine* 30. *instit. de legat.* y con este fundamento declarò la Rota valer la institucion hecha à la Cofradia del Redemptor, que no avia; por aver entendido el Testador instituir à la del Santissimo Sacramento, *decis.* 310. *& decis.* 350. *part.* 10. *recent.* sobre que escriviò el Carden. de Luc. *el discurs.* 22. *tit. de testam. tom.* 9. tambien subsiste la gracia de la pension Apostolica, en que se errò en nombre, y puso el apellido, de Luc. *tom.* 13. *tit. de pensionib. discurs.* 13. *num.* 12. Rot. cor. Bicch. *decis.* 479. *num.* 4. y vale el matrimonio, aviendo consentido las partes en lo substancial de las personas, idem de Luc. *tom.* 14. *tit. de matrim. discurs.* 3. *num.* 16. *&* 17.

167 La razon es: Porque los nombres proprios se introduxeron para el conocimiento de las personas, *l. ad recognoscendos* 10. *C. de ingen. manumiss.* y assi pareciendo de ellas, no puede obrar el error, *d. §. siquidem in nomine* 30. *instit. de leg.* por ser inutil la averiguacion de los medios, quando es infalible la existencia del fin, *l.* 1. *§. penult. de dot. præleg. l. cum servo* 63. *§. fin. de contrah. empt.* y pareciendo de la persona por demostracion ha de obrar lo mismo, que la expression del nombre, *l. certum* 6. *de reb. credit. l. nominat.* 34. *de condit. & demonstrat.* y con solo demostracion sin el nombre, subsiste la institucion de heredero, *l. quoties* 9. *§. si quis de hæredib. instit.*

168 Por manera, que verificado el error lo deve corregir el Juez inferior, por la regla de la *l. nihil consensui, §. nihil, ff. de regul. iur.* de Luc. *tom.* 13. *tit. de pensionib. decis.* 13. *num.* 12. *plurib.* Rot. *decis.* 44. *à num.* 4. *part.* 11. *recent.* y la confession no perjudica al que la hizo, antes queda nula, y de ningun momento, *l. illicitas, §.* 1. *ff. de offic. Præsid. glos. in l. iuncta, C. de confess.* Decian. *respons.* 55. *à num.* 24. *tom.* 2. *& respons.* 33. *num.* 62. *tom.* 1. Rot. cor. Burat. *decis.* 912. *num.* 10. & cor. Rojas *decis.* 169. *num.* 11. *&* 12. y constando del error, es licito ir contra la propria cõfessiõ, Rot. apud Farin. *part.* 1. *in posthum. decis.* 562. *n.* 4. *& part.* 2. *decis.* 94. *n.* 9.

Fun-

169 Fundase en que la confession no forma acto de nuevo, sino solo *tendit ad probandum id quod est, aut non est, l. Publia mævia 26. in fin. ff. deposit.* Bartul. *in l. triticum, num. 4. de verbor. oblig.* Iason *in l. Barbarius, ff. de offic. Prætor. num. 56. in fin.* con que pareciendo de la verdad, ha de quedar sin efecto la confession, Decian. *respons. 10. num. 93. lib. 3.* Giurb. *cons. 16. à num. 5. ad 14.* pues entonces por acto erroneo falta el consentimiento en el que le hizo, y lo dexa sin voluntad, *cap. susceptum de rescript. à num. 6. l. si à Colono, ff. de verbor. obligat. l. error, ff. de iuris, & facti ignor.* Donad. *de renuntiat. cap. 97. num. 27.* Rot. cor. Duran. *decis. 50. num. 9.* Merlin. *decis. 57. num. 3.*

Oposicion Segunda.

170 Durante el litigio sobre la sucession de estos Estados, nasciò Don Geronimo Antonio de Padua, hijo de Doña Maria, del matrimonio con Don Geronimo Ferrer, y luego se mostrò parte en el Articulo de evocata de la restitucion in integrum el Padre, y legitimo Administrador en 4. de Julio 1678. *fol.* 105. *Pieç.* 3. Y muerto dicho Don Geronimo Antonio, hizo la misma diligencia su Padre, en nombre de Don Vicente su hijo segundo en 11. de Julio 1681. *fol.* 330. Y por muerte de Don Vicente entrò Don Manuel hijo tercero en 12. de Junio 1683. *fol.* 387. continuando tambien el Padre la instancia del primero, como puede el successor del Mayorazgo, la empeçada por el antecessor, por passarle los derechos, *l. in iudicio, ff. familiæ herciscundæ,* Molin. *lib. 4. cap. 8. num. 6.* donde los Addic. lo comprueban con muchos, y el Moderno Maldonad. añade à Amato, Fermosin. *in cap. Quamvis 25. quæst. 5. num. 57. de sent. rei iudicat.* Marin. *lib. 1. resolu. 185. à num. 3.*

171 Y aviendo nascido el primer hijo (de quien tomaron derecho los demàs hermanos) antes de la publicacion de la sentencia, deve succeder Don Manuel, (aora Primogenito Varon de Doña Maria) aunque al tiempo de la vacante, por muerte de su Abuelo el Conde Don Gaspar, tocasse la succession al señor Don Luis, de la misma manera, que si

enton-

entonces se hallara existente Don Geronimo Antonio, lo excluyera, *ex fusè tradit.* à Cabreros *de metu, lib.2.cap.9. à num.*28.y más extenso el Moderno Pegas *tom.2.de maiorat.cap.9.à num.*192.que lo assegura juzgado en diferentes Tribunales.

Satisfaccion.

172 Nasciò Don Geronimo Antonio en 12. de Junio 1678. como se lee en el mote del Bautismo, *fol.*225.*Pieç.*3. y retrocediendo de este dia al 8. de Abril 1677. que se votò el pleyto en este Consejo, ò al 30. de Agosto del mismo año, en que se publicò la sentencia en Valencia, se halla aver sido la declaracion, contandose de lo primero catorze meses, y catorze dias antes; y de lo segundo, nueve meses, y nueve dias: Y assi de qualquier manera fue concebido Don Geronimo Antonio, despues de declarado el pleyto.

173 Porque el parto perfecto es de los 270. à los 280. dias de la Concepcion, Carrança *de partu, cap.* 12. *à num.*1. *ad* 10. Rusticis *in l.cum Avus.lib.*1.*cap.*8.*num.*37.y en este estado se presumen todos los partos, Rojas *de incompatibil. part.*2.*cap.*4.*per tit.& punctim, num.*44.49.& 50.& Aguila *ibid. num.* 94. no verificandose la raridad, ò imperfeccion de los casos, que refiere Donat. Ant. de Marin. *lib.* 1. *resol.* 277.con la *decis.*de la Rota, que transcrive repetida, *decis.* 223.*part.*4. *tom.* 2. *recent.* y en ambos intermedios fueron mas los dias.

174 Y seria ocioso estenderlo à los diez meses, por cōputo del curso de la Luna, Bosio *tom.* 1. *moralium*, §. 43. *num.* 1462. Antunez *de donationib. lib.* 3. *cap.* 18. *num.* 27. con muchos Aguil. ad Rojas *part.*2.*cap.* 4. *à num.*88. hasta el 101. donde con Menchac. Torreblanc. Salced. y Carrança, sienta no aver regla para prefingir tiempo determinado à los partos; Y en el *num.*87. recoge infinitos para el examē de quando el derecho le tiene por legitimo.

175 Porque dicho Don Geronimo Antonio nasciò mas de catorze años despues de la vacante de la succession, y litigios, que sobre ella tenian las partes; y es conclusion de

re-

regla, que el derecho no la difiere al no nascido al tiempo de la muerte, q̄ origina la vacante, *l. Titius 6. de legit. hære-dib.* ibi: *Quia lex duodecim tabularum eum vocat ad hæredi-tatem, qui moriente eo de quibus bonis quæritur, in rerum na-tura fuerit*, l. cum pater, §. hæreditatem el primero de leg. 2. Ni en los Mayorazgos de España està insuspenso la suc-cesion, esperando, que se conciba, y nazca successor; si que la dà el derecho al que halla pertenecerle al tiempo de la muerte del vltimo possehedor, Solorz. *de iur. Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 2. num. 35.* Pat. Molin. *de iusti. & iure, disput. 634.* Olea *de cess. iur. tit. 3. quæst. 4. num. 14.* Antun. Portug. *de do-nat. Reg. prælud. 2. §. 2. num. 137. & part. 2. cap. 29. à num. 70.*

176 Por manera, que el entrado por la muerte del vl-timo possehedor, adquiere el dominio irrevocable, sin po-dersele advocar el que despues nasciesse, aunque este, si es-tuviesse en el mundo en aquel tiempo, fuesse el immediato successor, Molin. *lib. 3. cap. 10. num. 38.* ibi: *Sed his non obstantibus in primo geniorum successione dicendum est, pri-mam sententiam veriorem esse imò, quod is, qui tempore mor-tis vltimi possessoris proximior invenitur irrevocabiliter in maioratu succedere debet; adeò vt si ex post facto alius pro-ximior inveniatur, successio non sit ab illo avocanda; Ad quòd probandum præmitendum est, & primogeniorum natu-ram eam esse, vt eorum successio, nec per momentum vacare possit, sed quod statim mortuo vltimo possessore in sequen-tem, qui eo tempore proximior invenitur transire debet. Nec aliud tempus spectandum sit, ita vt semper maioratus ipsa possessorem ac verum, & legitimum dominum habeat.*

177 Siguieron esta conclusion los Addic. de dicho Mo-lin. ibid. vers. *Verum quidquid*, Castill. *lib. 3. cap. 15. à num. 3. & lib. 5. cap. 90. num. 5. 16. & 21.* Eleganter *cap. 91. num. 45.* infinitos que refieren Rojas *de incompatib. part. 5. cap. 2. à num. 21.* Antun. *part. 2. cap. 29. num. 71. & 72.* y de los Estrangeros en terminos de Mayorazgos de España la Rot. *decis. 95. num. 29. part. 11. recent.* confirmada coram Bicch en sus Impressas *decis. 493. n. 30.* repetida *decis. 218. d. part. 11.* eadem Rot. cor. d. Bicch. *decis. 274. num. 31.*

No

178 No obstante que Cabreros *de metu*, *lib*. 2. *cap*. 9. *à num*. 28. y Pegas *de maiorat. tom*. 2. *cap*. 9. *à num*. 192. con los que citan, quisieron la opinion contraria, y ser revocable el dominio, trayendole assi el de mejor linea, ò qualidad sobreviniente: Porque en España nunca se admitiò aquella opinion, considerandola opuesta à los verdaderos fundamentos de la mejor doctrina arriba expressada, y este consejo lo tiene reprobado en la sentencia del pleyto entre la Condesa de la Granja Doña Ysabel Maça, con Don Luis Maça de Vallebrera, publicada en 18. de Noviembre 1652. ibi: *Nec interest quod Don Ludouicus secundus sit legitimus, & naturalis cum non fuerit in lucem proditus tempore delatæ successionis post mortem Don Petri vltimi possessoris*, que sobre establecer ley firme en aquel Reyno, como llevo dicho, *num*. 8. dexa destruida la opinion de Cabreros, y Pegas por difinido contra ella, Cæsar Manent. *cons*. 101. *num*. 63. *lib*. 1. Lel. Boseol. *in sua controv*. que refiere de Luc. *tit. de fœud. art*. 3. *num*. 138. *fol*. 631. Rota. Florentin. transcripta à Vrseol. *in* 2. *append. cap*. 47. *num*. 19. *tom*. 1.

179 Sin que embaracen los casos que dize decididos Pegas *d. cap*. 9. *num*. 192. en Surd. *decis*. 230. Franch. *decis*. 169. la Rot. Rom. *decis*. 593. *num*. 2. & 3. apud Farinac. Guid. Papæ *decis*. 511. *num*. 2. Giurba *decis*. 67. Porque sus contingencias, y los terminos en que escriven el gran monton de DD. que à tropel cumula dicho Pegas *num*. 193. hablan (como lo acreditarà el rigoroso examen) en vno de tres casos.

180 El primero en vacãte por contravencion à la voluntad del testador, y no por muerte del posseedor, en que mas la equidad, que el derecho favorece à los concebidos, ò nascidos durante el litigio, segun el sentir de Molin. *d. lib*. 3. *cap*. 10. *num*. 44. & 45. *vbi Addent*. afirman, que no solo de equidad, sino de derecho, Olea *de cess. iur. tit*. 3. *quæst*. 4. *num*. 24. à quien trasladò à la letra Alvar. Pegas *resol*. 4. *num*. 105. eleganter Rojas *part*. 5. *cap*. 2. *à num*. 59. & *num*. 73. & 78. assegurando, que la contraria opinion de todos, los q̃ cito à *num*. 31. solo tiene lugar en el caso de la contravenciõ, no en el de la muerte,

Y con

181 Y con esto se desengaña lo futil de querer Pegas, *d. cap. 9. num.* 194. equiparar ambos casos: Demanera, que ninguno de los DD. que para ello cita lo prueban; y es palmaria evidencia ser el primero, Molin. *d. lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 44. que su letra expressa lo contrario, y mas claro sus Addic. y el vltimo Maldonado *num.* 45. y con mayor extension Rojas *d. part.* 5. *cap.* 2. *à num.* 60. y su Addicio. Aguila *à num.* 1. *ad* 25. *y de el* 36. *al* 55. que con gran extension trata el punto: Y Olea en la nueva addic. *tit.* 3. *quaest.* 4. *à n.* 1.

182 El segundo en primogenituras de Italia, y no en Mayorazgos de España, distinccion que especificamente al lugar de Molin. *d. lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 38. notaron con gran copia de DD. la Rot. cor. Burat. *decis.* 322. *num.* 13. cor. Bicch. *decis.* 214. *num.* 30. & 31. & cor. Corrad. en la transcripta à Tanagl. *cap.* 6. *decis.* 17. *num.* 7. *in medio repetit. d. decis.* 95. *part.* 11. Y en las transcriptas por Mans. *consult.* 77. *num.* 6. 7. & 10. *consult.* 78. *num.* 9. & 10. & *consult.* 91. *num.* 6. & 7. que se hallan repetidas en las *decis.* 194. *part.* 14. & *decis.* 513. *part.* 13. & *decis.* 437. *part.* 14.

183 El tercero, en caso de constar de voluntad del testador, que quiso expressamente, que la succession estuviesse en suspenso, ò añadiò qualidad inerente, que lo convenciesse, en los quales terminos, como en los fideicommissos, y Mayorazgos, es sola aquella, la que deve atenderse, corre sin tropieço el torrente de los DD. Molin. *d. cap.* 10. *num.* 26. 27. & 31. Don Juan del Castill. *lib.* 5. *cap.* 91. *num.* 38. Bicch. *decis.* 274. *num.* 30. Amat. Dunnoz *decis.* 142. Rot. *decis.* 194. *part.* 5. *recent.* & *decis.* 303. *part.* 6. *decis.* 43. *in fin. part.* 14. & *decis.* 519. *part.* 3. Rojas *vbi proxime, num.* 43. y son muy del caso las consultaciones de Mansio desde la 62. hasta la 75. en que habla del fideicommisso de Francisco de Franchis, que llamò à la succession, con tal que el successor fuesse Abogado, ò Procurador de la Curia Ferrariense, aviendo succedido el caso de aver muerto el possehedor dexando hijo en infancia.

184 Con que no siendo aplicable al caso de la vacante, en que se declarò la succession à favor del señor Don Luis, ninguno de los tres casos referidos, ni à los que añade Aguil.

ad Rojas *d. part. 5. cap. 2. à num. 13. al 25.* deve menospreciarse la inmiscuicion de el Padre, y legitimo Administrador de Don Manuel, y mission en possessionpedida en la misma instancia de 12. de Junio 1683. *fol.* 387. *B*. especialmente en este Articulo de execucion de sentencia *cautione prӕstita*, pronunciada antes de concebido, y nascido, y solo puede servir el averse metido en el pleyto, y Articulo de evocata de la restitucion in integrum, para coludir con su Madre, fomentando la calumnia de embaraçar el cumplimiento de lo declarado: Y en el otro alegato sobre el testamento de Don Olfo, se tratarà mas extenso ser ninguno el derecho de dicho Don Manuel, por lo radical de aver nascido tantos años despues. Y porque aunque huviera sido existente al tiempo de la vacante, no podia excluir al señor Don Luis, que solo tiene vna hembra intermedia: Y à Don Manuel le median dos, que son Doña Luysa de Proxita (Casa 17.) y su Madre (Casa 27.)

Oposicion Tercera.

185 Doña Maria, y su hijo Don Manuel, tienen el derecho de recobrar las dotes de Doña Leonor Centelles muger de Don Nicolàs de Proxita, constituida en la Capitulaciõ de 27. de Julio 1444. *Mem. num.* 51. *fol.* 13. *B.* la de Doña Angela del Milà dada para el matrimonio con Don Fernãdo de Proxita, en el instrumento recebido por Juan Monfort Notar. en 6. de Octubre 1514. *fol.* 150. *Pieç.* 2. y la de Doña Marquesa de la Cerda, constituhida al Conde Don Gaspar de Proxita en la Capitulacion recebida en Zaragoça en 9. de Junio 1551. *Mem. nnm.* 84. *fol.* 41. y para este recobro se le deve dàr la possession de los bienes en fuerça de la hypotheca, hasta quedar enteramente pagada, *ex lat. tradit.* à Bas *cap.* 60. *num.* 113. *post med.*

Satisfaccion.

186 El animo empeñado de embarazar la execucion de la sentencia del año 1677. transtorna el entendimiento, y

con-

confunde las especies, sin advertir complica las intenciones con los mismos titulos, y instrumentos, en que lo funda.

187 Valese Doña Maria del llamado Vinculo de Don Olfo año 1422. *fol.* 1. de la demāda del año 1690. y Donacion del Conde Marquès de Navarres Don Joseph, al Conde Don Luis su sobrino, hecha en 4. de Abril 1633. *Add.* 1. *num.* 3. *fol.* 1. *B.* para persuadir no aver podido governar el Consejo los votos de dicho año 1677. por la Capitulacion del año 1444. en quanto al Vinculo de Almenara, y la Llosa; Y pide contra el Estado las dotes referidas, y no repara, q̃ siendo transversales vno, y otro, de los qne supone Vinculadores, no estarian tenidos los bienes à la paga, Molin. *lib.* 4. *cap.* 6. *num.* 3. Fontanell. *de pact. claus.* 5. *gloss.* 1. *part.* 2. *à num.* 3. Castill. *lib.* 8. *cap.* 36. *num.* 30. & ibi Melio. *num.* 5. de Luca *tom.* 6. *de dot. discurs.* 45. *num.* 3. & *discurs.* 145. *num.* 60. Antunez *de donationib. lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 11. *num.* 98. Mostazo *de Causis pijs, lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 32.

188 Y quando se regulasse el pedimento à las Baronias de Quart, y Gilges, los mismos instrumentos, y Autos de los processos lo excluìrian, y muy especialmente en este Articulo de execucion de sentencia *cautione præstita*: Pues ninguno de los llamados creditos tiene subsistencia, y mucho menos para suspender los efectos de lo declarado.

189 Porque la dote de Doña Leonor Centelles, Capitulada año 1444. no tiene el Vinculo, en que supone Doña Maria avèr succedido, segun la declaracion de 6. de Julio 1677. (obtenida despues del dia 8. de Abril, que se votò la sentencia en este Consejo) y lo desengaña la letra del Cap. 5. *Mem. num.* 56. *fol.* 16. que no incluye otro, que la seguridad para el recobro.

190 Y dado (por negativa) lo contrario Doña Leonor fue pagada, como lo declarò la sentencia del año 1596. *Mem. num.* 89. *post med. fol.* 58. en lo que expressa no avèr podido el Conde Don Gaspar pagar en bienes Vinculados la dote à Doña Catherina de Milà su muger, teniendo los libres de la dote de dicha Doña Leonor su Abuela: Y lo dexa mas patente, el expressar dicha sentencia, *fol.* 59. que esta casando al dicho su nieto Don Gaspar con la referida Doña

Catalina, firmò en la Capitulacion de 30. de Mayo 1494. *Mem.num.74.fol.22. B.* y le donò los derechos de ſu dote, y qualeſquier otros, que tuvieſſe en los Eſtados: Por lo que quedaron extinctas las hypothecas, que pudiera avèr contra ellos, *l.8.§.15.ff.quibus modis pign. vel hypoth.ſoluit.* Neguſan. *de pignorib. memb.3.part.principal.6.num.12. & 23.* Merlin. *de pig.lib.4.tit.3.quæſt.109.num.51.*

191 La dote de Doña Angela de Aragon, conſtituìda en los Capitulos del *fol.150.Pieç.2.* ſe halla enteramẽte pagada con Auto que paſsò ante Jayme Bonavida Notar. à los 28. dias de Mayo 1533. *Add. 4. à num. 35. fol.7.* en y por execucion de la ſentencia pronunciada por el Juſticia Civil de Valencia en 21. del miſmo mes, *fol.271.B.* Y no acredita poco lo perturbado que anda el diſcurſo de los Abogados de Doña Maria en la confuſion de coſas que carga ſobre ſi, el querer juſtificar el dicho credito dotal con la miſma ſentencia condemnativa, y olvidarſe, que inmediato à ella eſtà el Auto de pagamento preſentado por ſu parte; y obſtar la regla, que con la paga de la deuda ſe extingue el credito, y obligaciõ, *§.1.inſt.quib.mod.tollit.obligat.l.ſolvitur, ff. quib. mod.pign.vel hypoth.ſoluit.l. nulla, C.de ſolut.* Barb. *axiom.* 210.*num.*1. Tranchedin.*conſult.*47.*num.*4.

192 Merece reparo, que en dicho pagamento no ſe tranſportaron lugares algunos, ſino ſolò diferentes creditos, y cenſos: Y prueba mas eſta verdad el inſtrumento otorgado por dicho Conde Don Fernando en 5. de Abril 1537. (quatro años deſpues del de pago de dote) *Add. 4. fol.8. num.*41. en que deſignò la Villa de Almenara, Lugares de Lloſa, y Gilges, para obligacion eſpecial, y ſeguridad del cẽſo, que tenia cargado à favor de la miſma Doña Angela en parte de pago de los derechos tranſportados en dicho pagamento; y tambien en las ſentencias ſupremas de los años 1596. y 1615. *Mem.num.89.fol.57.* y *Add. 1. num. 122. fol.45.* ſe diò por conſtante aver hecho la donaciõ de Quart, y Gilges en la Capitulacion del año 1551. el Conde D. Fernando ſin mencionar à Doña Angela: Y por vltimo, quando eſta huviera tenido el dominio, que ſe le niega, todo quedava extincto, aviendo firmado en dicha Capitulacion por

me-

medio del Canonigo Rosell, à quien diò poder para donar el derecho, que tuviesse *in actu, & in potentia, cap. Pastoralis de donat.* Covarr. *in cap. si filius, num. 2. de testament.* Mario Cutello *de donat. disc. 2. part. 10. num. 87. & disc. 1. special. 29. num. 3.*

193 De estos derechos de Doña Angela se tratò por extenso antes de la sentencia, en tanto grado, que despues de ella no ha deducido Doña Maria cosa alguna, ni presentado instrumento: Con que aviendolo despreciado el Consejo en la declaracion, es mas estraño insistir, para que embarazasse poner en execucion la dicha sentencia.

194 La dote de Doña Marquesa de la Cerda es lo que mas fatiga, pues Doña Maria por successora de Don Fernando de Proxita lo litigò primero con la Condesa de Belchite, que pedia la dote de Doña Leonor Ferrer, y fue vencida en la sentencia publicada en Valencia con votos del Consejo en 6. de Febrero 1666. *Add. 1. num. 93. fol. 35. B.* de que tiene los derechos comprados el señor Don Luis, *d. Add. num. 58. fol. 19.* y sobre continuar dicho litigio renunciò cavilosamente dicha Doña Maria aquella succesion, para que entrasse en ella Doña Pasquala Ferrer su hija, para implorar la restitucion in integrum de la sentencia del año 1677. y despues se pasò à Don Manuel, como llevo dicho *à num. 24.*

195 Lo inutil de este credito và en los pleytos que siguen las Partes para el recobro de la dote de Doña Leonor Ferrer: Y quando no estuviere pagado à los antecessores de Doña Maria, ni cõ lo que esta ha percebido en mas de veinte y nueve años, que injustamente possehe las Baronias de Quart, y Gilges, como llevo dicho, nunca podrà suspender la execucion de la sentencia, que se pide, siendo como es Doña Maria, y su hijo Don Manuel, en lo respectante à creditos dotales terceros, que han venido al pleyto despues de sentencia.

196 Primò: Porque Doña Maria, y el Padre de sus hijos, han tenido noticia explicita de los pleytos de missiõ en possession de dichos Estados en todos tiempos.

197 De aqui nasce la segũda falencia, por la noticia explicita, que el Padre de la dicha Doña Pasquala, como mari-

do que es de la misma Doña Maria, ha tenido en todos tiēpos, y muy antes de la sentencia de el año 1677. *Et tertius qui scivit causam agitari, & venit post sententiam non admittitur ad impediendam eius executionem*, Abbas *in d. cap. cum super, num. 17. circa finem de re iudicata*, Felin. *in cap. veniens, num. 10. de testibus*, Scacc. *de appellat. quæst. 17. limit. 6. memb. 4. num. 76.* Boer. *decis. 79. num. 3.* Ricc. *collect. 1277. part. 4.* Salgad. *de Reg. protect. part. 4. cap. 8. num. 80.* Francisco Merlin. *tom. 1. controv. 30. num. 26.* vers. *Et quidem propè finem.*

198 El moderno Faria ad Covarr. *practic. cap. 16. num. 10.* ibi: *Procedit communis opinio; quæ docet, tertium litis conscium non admitti ad impediendam sententiæ executionem*; y cita Scac. Marescot. Barbos. y Cevallos; y la razon es sin duda, la que el mismo Faria dà contra el que sabe el litigio, y no se opone, y prohibe, *cap. 13. num. 35.* ibi: *Nec dolo caret tacens hic, vt aduersarius dupliciter litigandi molestiam super eadem re, si vicerit, experiatur, bisque periculo litis se exponat, cuius eventus dubius.*

199 Secundò: Porque la pretension del recobro de dichas dotes es diferente, que lo difinido en la sentencia, que trata de executarse, como llevo probado, suprà. Y consistiendo solo en los derechos de la hypotheca, no puede suspender la execucion de la succesion declarada, si que por interlocutoria ha de mandarse proseguir con salvamento de ellos al tercero en juyzio ordinario, para lo que se dà la caucion, Amat. *resolut. 94. à num. 21. & punct. num. 23.*

200 Y es muy formal la distinccion, que pone Carolo Ant. de Luc. ad Franch. *vbi proximè à num.* 4. entre el concurso del precio de cosa vendida, viniendo tambien el tercero por accion personal, à quando el litigio ha sido en accion real, ò peticion de herencia, &c. y el tercero viene derechamente à pedir la cosa; En el primer caso corren los DD. se deve suspender la execucion por las razones, que por no ser de nuestro assumpto se omiten; En el segundo no se puede retardar el cumplimiento de lo declarado, *ex dictis iuribus in l. is à quo de rei vendic. & l. penult. ff. de petit. hæred.* los quales aun Barbos. *in l. si alienam, num. 20. ff. solut. matrim.* Gracian.

dis-

*discept.*439. *à num.* 1. y demàs que estàn por la opinion primera, afirman que proceden, *Quando agitur ad hæreditatē, vel rem aliquam actione reali, aut petitione hæreditatis, & tertius superveniens contendit rem ad se pertinere, in quibus casibus iuditium non retardatur, sed qui prius devenit ad sententiam obtinet executionem prævia cautione, quæ cautio conservat ius integrum oppositionis sine vlla deterioratione, quia eodem modo poterit evocare rem, vt à primo avocaret.*

201 Tertiò: Porque en los casos que el tercero puede ser oìdo *post sententiam*, ha de venir por apelacion, Covarr. *practicar. cap.* 15. *num.* 2. Apont. *consf.* 75. *num.* 13. *volum.* 1. San Felic. *decis.* 90. *num.* 30. & 31. y diziendo nulidades, como quiere Banc. *in rubr. quis possit dicere de nullitate, num.* 15. no suspende la execucion de lo juzgado, San Felic. *d. decis.* 90. *num.* 36. y lo refiere assi declarado: Pero entrarse *post sententiam* con restitucion in integrum, es mas remoto, pues no aviendo hecho parte en el pleyto, de necessidad han de faltar todos los requisitos, que el derecho pide, y arriba llevo dicho para la restitucion.

202 Y si aun para admitir la apelacion del tercero (en los casos que el derecho la permite) deve el Juez antes reconocer, *An tertius calumniæ causa in ius veniat, vt iuditium, & executionem cabilationibus retardet, quo casu oppositorem audire nequit*, Covarr. *d. cap.* 16. *num.* 2. Faria *ibid. num.* 8. Parlador. *lib.* 2. *cap. fin. part.* 5. §. 11. *num.* 60. *vers. Sed illud aduertendum*, San Felic. *decis.* 70. *num.* 38. Con superior razon se ha de menospreciar la restitucion del Padre de Doña Pasquala, y Don Manuel, no pudiendose ocultar la calumnia de su salida por credito dotal, que en qualquier tiempo tiene su derecho salvo, y aun declarado inutil por la sentencia del año 1666. y demàs razones, que llevo dichas, y concluyen la intencion dañada, y fin vnico de que las declaraciones del Consejo no tengan efecto, de Luc. *tom.* 15. *tit. de iudic. discurs.* 17. *n.* 13. ibi: *Adhuc tamen circunspecte in hoc procedendum est*; habla de dos casos, en que el tercero puede ser admitido à apelar) *inspiciendo quale sit tertij ius, vel interesse, & an ad sit suspitio fraudis, vel colusionis, quia*

scili-

scilicet, victus appellare impeditus, ita curet fraudulenter tertium suponere.

203 Todo lo que llevo dicho convence ser calumniosa la restitucion in integrum pedida por Doña Maria tantos años despues de mayor edad; alegando omisso lo repetidas vezes por el Curador, y por si misma deducido en el pleyto; y por consiguiente deverse executar la sentencia del año 1677. prestada caucion, dexando lo del llamado Mayorazgo de Don Olfo, año 1422. y creditos dotales, que pretende Doña Maria, para los otros juyzios, que en su seguimiento ha intentado.

Assi espero se declararà, *Salvo semper*, &c. En Madrid à 12. de Mayo 1692.

